

Kantez
1925.

UNIVERZA SRBOV, HRVATOV
IN SLOVENCEV V LJUBLJANI

ZBORNİK
ZNANSTVENIH RAZPRAV

IZDAJA
PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE

IV. LETNIK 1924-25

V LJUBLJANI 1925
ZALOŽBA JURIDIČNE FAKULTETE
TISK ZVEZNE TISKARNE V LJUBLJANI

UNIVERZA SRBOV, HRVATOV
IN SLOVENCEV V LJUBLJANI

ZBORNIK

50952

~~2077~~ 50952



030025002

V LJUBLJANI 1952
IZ ODBORA JURIDIČNE FAKULTETE
TRIGLAVSKA TERKARNA V LJUBLJANI

Kazalo. — Table des matières.

<p>Univ. prof. Mihajil Jasinski: Prehod od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu 1</p>	<p>Univ. prof. Mihajil Jasinski: Le passage du droit coutumier à la loi écrite 1</p>
<p>Univ. prof. dr. Metod Dolenc: Problem izvrševanja kazni na prostosti v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev 19</p>	<p>Univ. prof. dr. Metod Dolenc: Le problème de l'exécution des peines de liberté dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes 19</p>
<p>Univ. prof. dr. Rado Kušej: Vera in bračna vez v naši državi de lege lata in de lege ferenda 94</p>	<p>Univ. prof. dr. Rado Kušej: Religio et vinculum conjugale in regno S.H.S. de lege lata et de lege ferenda 94</p>
<p>Univ. prof. dr. Stanko Lapajne: Občni del k mednarodnemu zasebnemu pravu . . . 133</p>	<p>Univ. prof. dr. Stanko Lapajne: La Théorie Générale du Droit International Privé 133</p>
<p>Univ. prof. dr. Aleks. Bilimovič: Nekoliko podatkov o delniških družbah v Sloveniji 174</p>	<p>Univ. prof. dr. Alex. Bilimovič: Quelques données relatives aux sociétés anonymes de Slovénie 174</p>
<p>Univ. prof. dr. Leonid Pitamic: Kritični pogledi na juridično osebo 213</p>	<p>Univ. prof. dr. Leonid Pitamic: Aperçu Critique sur la Personne Juridique 213</p>
<p>Univ. prof. dr. Gjorgje Tasić: O teoriji narodne suverenosti, naročito u Francuskoj, i o jednom skorašnjem pokušaju tamo 247</p>	<p>Univ. prof. dr. Gjorgje Tasić: Etude critique de la théorie de la souveraineté nationale, surtout française, et d'un essai récent français 247</p>

Popravki:

Na strani	4, vrsta	7, čitaj:	izražanja (namesto: izraženja)
" "	5, "	9, "	vsakega . . . ker (namesto: vsekega . . . kar)
" "	18, "	6, "	représentants (namesto: représentant)
" "	18, "	28, "	vigueur (namesto: vigneur)
" "	18, "	36, "	conversion (namesto: convertion)
" "	25, "	2, "	reformatorysystem (namesto: reformato- system)
" "	28, "	37, "	Wolf (namesto: Wach)
" "	30, "	24, "	torej (namesto: toraj)
" "	37, "	33, "	stopnja (namesto: stopinja)
" "	46, "	33, "	obzidja (namesto: obzidka)
" "	54, "	28, "	poslani. (namesto: poslani,)
" "	64, "	39, "	slamnjačo (namesto: slamjačo)
" "	67, "	5, "	njimi (namesto: njim)
" "	85, "	31, "	Zwischeninstanzen (namesto: Zwischen- anstalten)
" "	114, "	30, "	je to načelo (namesto: je načelo)
" "	121, "	1, "	-mičen (namesto: -ničen)
" "	124, "	32, "	Bušatlića (namesto: Butlašića)
" "	127, "	4, "	Bušatlić (namesto: Butlašić)
" "	133, "	16, "	književnosti (namesto: knjiženosti)
" "	240, "	23, "	zakonodajni in upravni organi (namesto: za- konodajni organi)
" "	258, "	38, "	1915 (namesto: 191s)
" "	260, "	23, "	organi izabrani su (namesto: organi su izabrani)
" "	260, "	26, "	oni (namesto: one)
" "	261, "	37, "	učinjeno (namesto: učinjena)

Manjše pogreške, osobito glede ločil, naj si blagovoli čitatelj popraviti sam.

Univ. prof. Mihajil Jasinski:

Prehod od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu.

(Odlomek iz zgodovine običajnega prava pri Slovanih
s posebnim ozirom na južne Slované.)

I.

Posebnost starega običajnega prava tvori več znanih lastnosti (n. pr. njegov verski in narodni značaj, njegov konzervativizem in sl.), — lastnosti, ki so povzročile notranjo in zunanjo obveznost pravnih določil in nudijo obenem popolno razlago vzrokov, vsled katerih je tako dolgo vladala v narodnem življenju uprava ta pravna oblika. Toda razven omenjenih imelo je običajno pravo še druge lastnosti, vsled katerih je moralo prej ali slej odstopiti vodilno vlogo — kar včasih ni šlo brez boja — drugi bolj dovršeni pravni obliki, namreč zakonu. Med one lastnosti običajnega prava, ki so bile pripravile oz. pozneje povzročile prehod od običajnega prava k pisanemu zakonu, spadajo: 1. raznoličnost načel običajnega prava na ozemlju enega in istega naroda vsled raznoličnosti krajevnih in gospodarskih okoliščin in 2. nezadostna odporna moč, oz. pomanjkljiva in nepopolna oblika določil običajnega prava. Dovolim si torej nakratko označiti vsako zgoraj naštetih lastnosti običajnega prava, katere so določile njegovo poznejšo usodo pri različnih narodih in osobito tudi pri Slovanih.

V raznih krajih ozemlja enega in istega ljudstva, oz. v posameznih delih ene in iste države so lahko v veljavi in se udeležujejo raznovrstna načela običajnega prava. Kratkoterminalno lahko se dogodi to kar omenja ruski pregovor: »Čto ni gòrod,

to nòrov, čto ni derevnja, to običaj« (t. j. v vsakem mestu in vsakem selu imajo svoje navade) in slični jugoslovanski pregovori: »Koliko je sela, toliko je navičaja« (srb.), »U svakomu selu svoj zakon« (t. j. običaj, hrv.), »Vsako selo ima svojo šego, vsaka hiša svojo čud« (slov.) in dr. Ta, vsem narodom lasten pojav razlaga različna kulturna stopinja posameznih sorodnih plemen, ki bivajo na skupnem ozemlju, njih značaj, način njihovega življenja, gospodarske in druge krajevne razmere in sl. Vkljub temu je jasno, da predstavlja raznoličnost pravnih določil pri posameznih delih enega naroda pojav iste narave in istega pomena kakor n. pr. navadno opazovana raznoličnost v področju enega in istega jezika. Kakor ne nasprotuje obstoj narečij in govoric edinosti jezika, ravno tako ne ruši raznoličnost pravnih določil edinosti narodnega prava (ne odpravi dejstva skupnega narodnega prava). Raznoličnost je običajno omejena na posamezne poteze, na podrobnosti in se ne tiče bistvenih in značilnih posebnosti prava tega ali onega naroda. Ta raznoličnost določil običajnega prava je — kakor rečeno — obče znan pojav celo pri takih narodih, ki jih veže krvno sorodstvo. O raznoličnosti običajev starih vzhodoslovanskih plemen govori n. pr. že najstarejši letopis: »imjahu bo običaji svoji ... i predanja, koždo svoj nprav«. Raznoličnost določil običajnega prava opazujemo pri teh Slovanih pa tudi še mnogo pozneje. V XIV. in XV. stol. vladajo v posameznih starih ruskih deželah (v Pskovu, Novgorodu, Polocku in dr.) posebni sistemi krajevnih prav, t. j. takih prav, katera so veljala samo v dotični deželi. Isti pojav opazujemo, tudi pri zapadnih in južnih Slovanih, osobito tudi na srbo-hrvatskem ozemlju. Raznovrstnost določil običajnega prava je tu bila tem bolj neizogibna, ker so bivali na omenjenem ozemlju med Slovani tudi drugi narodni elementi, ki so se nahajali vrh tega na zelo različnih stopinjah kulturnega razvoja (potomci Rimljanov, Grki, Albanci, Vlahi). Razven tega so se istočasno nahajale na tem ozemlju avtonomne primorske občine z zelo razvito mestno upravo in med hribi in planinami raztresene selske občine (župe), ki so živele svoje patriarhalno plemensko življenje. Dalmatinske primorske občine so živele in se razvijale pod skoro enakimi pogoji; vendar opazujemo nekatere razlike na področju pravnih določil, kajti tudi tam so poleg nastali lastni sistemi krajevnega prava, — sistemi, ki so dali pozneje osnovno gradivo za številne statute primorskih

mest in otokov, med dr. za Vinodolski, Poljiški, Krški, Dubrovniški in druge statute.

Ta raznoličnost pravnih običajev je bila neobčutna vse dotlej, dokler so živeli ljudje na področju drobnih sklenjenih zvez, ki so, raztresene po celem ozemlju, redko kdaj navezale neposredne medsebojne stike. Toda ta razcepljenost običajnega prava občutila se je tem preje, čim hitreje je narastel vsled različnih vzrokov promet in čim so se strnile drobne ljudske zveze polagoma v večja urejena telesa (občestva), živeča svoje skupno življenje. Takrat je postalo potrebno vstvariti nova pravna določila, kajti prejšnji običaji enega sestavnega dela so čestokrat nasprotovali običajem drugih ljudskih skupin, za katere so bili vsled tega nesprejemljivi. To dejstvo je bilo tudi eden izmed vzrokov znanega pojava, ki ga je bilo opaziti skoro v vsaki državi srednjeveške Evrope: posamezne družabne skupine (podeželske občine v medsebojnih stikih, posamezni družabni sloji ali tudi celokupno prebivalstvo dotične zemljepisne enote napram vladarju) se poslužujejo oblike pogodbe v to svrhu, da določijo medsebojne svoje razmere. Isto dejstvo nam razlaga tudi značilne posebnosti mnogoterih pogodb, sklenjenih med Dubrovnikom in poedinimi srbskimi vladarji. Razven političnih in trgovinskih razmer, različnih prednosti, ki so jih Dubrovniku naklonili srbski vladarji, so se vedno omenila tudi različna vprašanja kazenskega in posebno procesnega prava, kakor da ta vprašanja ne bi bila že zadostno določena v običajnem pravu. Vzrok tej natančnosti leži menda v tem, da so obstojale med običajnim pravom Srbov na eni in med tem pravom Dubrovnika na drugi strani vkljub podobnosti in celo delne istovetnosti tudi marsikatero bistvene razlike. Le-te bilo je treba odstraniti pogodbenim (sporazumnim) potom.

Povdarjena neprikladnost običajnega prava se posebno jasno prikazuje po zedinjenju državnega ozemlja, to je tedaj, kadar se strnejo manjše zemljepisne (oz. plemenske) enote v eno nacionalno politično celoto, t. j. v enotno državo. Vsled tega tudi postaja od teh dob zedinjenje veljavnega prava (zedinjenje v obliki zakona) ena izmed prvih nalog državne oblasti. Ta naloga je bila tudi dejansko rešena v različnih slovanskih državah v epohi XIV. in XV. stol., t. j. baš takrat, ko so se te države zadostno ojačile in razvile. To se nanaša posebno na Srbsko državo, kjer je bil spisan l. 1349 slavni Zakonik Stefana

Dušana, s katerim je dobilo poprej dokaj ločeno življenje posameznih srbskih žup nekatera splošna pravna načela — ali natančneje povedano — enoličnost (zedinjenje) pravnih norm.¹

Razven neenotnosti običajev morale bi imeti in so tudi dejansko imele iste posledice (namreč ustanovitev prava v obliki zakona) še druge od više omenjenih lastnosti običajnega prava: nezadostno stalne, opredeljene in jasne oblike za izražanje določil tega prava. Dokler je še čvrsto živela zavest zunanje in notranje obveznosti določil običajnega prava, posvečenih po starem izročilu in tudi po verstvu (na katero so jih dolgo vezale tesne vezi), dokler je ljudski spomin ta določila še zvesto čuval, ni jim bil potreben natančnejši izraz, saj so se podedovale od rodu do rodu po ustnem izročilu; seznaniti pa se z njimi in jih razločevati ni bilo posebno težko. V tej dobi zadostujejo običajnemu pravu celo tako primitivne oblike izražanja kot so pravni simboli in prislovice. S časom pa se vendar loči pravo od verstva, in človeški element stopi v pravo na prvo mesto. Pravo pridobi vsled tega sicer zmožnost nadaljnega in bolj intenzivnega razvoja, vendar postane obenem kakor vse, kar je človeško, bolj spremenljivo, nestalno, manj zavarovano proti napadom in prestopkom. Istočasno in polagoma postane vedno bolj težko razločevati določila običajnega prava s pomočjo onih, ponekod zelo primitivnih, ne za vse ljudi enako jasnih in točnih oblik, v katerih se je pravo poprej izražalo. Tudi oblike same glede izražanja običajnega prava postajajo sploh nezadostne in premalo objektivne, ker niso popolnoma zavarovane z ozirom na svojo stalnost in neizpremenljivost. To je tem bolj umljivo, ker postaja tudi spomin ljudi, ki je bil nekdam skozi cela stoletja edini čuvar pravnih določil, manj oster in jak — v primeri s starimi časi. Znano dejstvo pa je, da je za vsako pravno določilo velikega pomena poleg njegovega jasno izraženega smisla tudi stalna zunanja oblika, ki bodi obvarovana pred vsako poljubno ali slučajno izpremembo.

Omenjene lastnosti običajnega prava, in sicer poleg njih še nekaka nedoločенost običajnega prava, ki izvira iz pomanjklji-

¹ Isti zgoraj omenjeni vzroki (zedinjenje državnega ozemlja pod žezlom enega vladarja in ojačenje državnih načel), vsled katerih je nastal Dušanov zakonik so vstvarili pri Poljakih Vislički in Vartski statut, pri Rusih pa prvi moskovski Sudebnik (l. 1497) in pri Čehih Majestas Carolina (zadnja sicer ni bila potrjena in tudi ni postala veljavna).

vosti oblik njegovega izražanja oz. nezadostne objektivnosti teh oblik, kakor tudi njegova lastnost, da se izpreminja in postaja bolj raznovrstno, vse to je vstvarilo in povzročilo sčasom nujno potrebo po pismeni obliki pravnih določil, kakor tudi hrepenenje izraziti jih v obliki zakona. Baš ta oblika (t. j. oblika pisanega zakona) odstrani vse zgoraj omenjene neprilike, t. j. ne le vpelje enotna pravna določila v mejah izvestnega ozemlja, temveč jim podaja tudi točno in popolnoma določeno obliko izražanja. Napravila jih je za vsekega enako lahko umljiva kar nedvomna t. j. taka, ki ne povzročajo preprirov. Potrebnost in celo nujnost pismene oblike v svrhu izražanja pravnih določil je bila jasna že ljudem začetka XIII. stol. (mislimo pri tem na slovanski svet). Čitamo n. pr. v vsebinsko zelo važni pogodbi nekega ruskega kneza (Smolenskega kneza Mstislava Davidoviča) z Nemci l. 1229 (v prevodu na sodobni jezik) sledeče: »Kar se godi v teku časa, se tudi izgubi v teku časa, kar se pa zapove (v varstvo in spomin) dobrim ljudem ali kar bo potrjeno z listino, bo znano vsem in tudi onim, ki bodo živeli za nami.« Ista misel je našla bolj živ in jasen izraz v Vinodolskem zakonu iz l. 1288. Tam sta namreč navedena sledeča dva vzroka, ki sta pobudila Vinodolce zapisati oz. dati pismeno obliko svojim »starim dobrim zakonom« (t. j. običajem)² ki so jih »vsagda shranili neurčeni«³ njih predniki, da jih ohranijo na ta način za bodočnost: 1. opaža se — pravi Vinodolski zakon — da se moti ljudstvo glede svojih starih zakonov (to pomeni, da je ljudstvo pozabilo in nepravilno navajalo besedilo starih postav) in 2. zapisati od pamtiveka veljavne pravne določbe je pomenilo — po splošnem prepričanju Vinodolskega prebivalstva (Vinodolsko pučanstvo, stanovnici) ne le odpraviti sedanje napake in zmote glede določil, temveč omogočiti tudi izročilo teh določil v nedvomni obliki *bodočim pokolenjem*, da se po njih ravnaajo. Popolnoma iste vzroke navaja tudi uvod Veprinaškega zakona iz l. 1507. Tudi ta je bil spisan vsled enoglasne odločbe »poštovanih i razumnih« mož, t. j. starejšin mesta Veprinca, kateri so sklenili zbrati in zabeležiti v pismeni

² Vinodolski in tudi Veprinaški zakon ne poznata izraza »običaj« in rabita vedno le besedo »zakon«, ki pa pomeni pravna določila sploh in pred vsem stare pravne običaje.

³ Besedilo Vinodolskega zakona se navaja tu in povsod po zadnji izdaji prof. M. Kostrenčiča (l. 1923) v 227 knj. »Rada Jugoslov. Akademije«.

obliki vse stare običaje (zakone), ki so od nekdanj vedno veljali »v tom poštovanim gradom Veprinci«,⁴ prvič da se preprečijo v to svrhu različni izgredi (»škandali«) in nejasnosti, ki jih povzročajo veljavna pravna določila, in drugič radi tega, da bo mogoče izročiti ta določila še za življenja potomcem ne v ustni — kakor se je to godilo doslej, — temveč v pisni obliki (»prepisasmo te zakoni i našim mlajim sinom povedasmo za našega života«). Na ta način se je dosegla prepričanost, da se bodo izvrševali zakoni tudi v bodočih časih.

Glavni vzrok, vsled katerega so dobivali pravni običaji pisмено obliko in postali zakon, je bila torej — kakor dokazujejo navedena dejstva — želja, da se obvarujejo popolnega ali delnega pozabljenja posamezna pravna določila, katera so, izražena v obliki običajev, izgubila tekom časa svojo prvotno stalnost. Vendar pa so učinkovali razven tega temeljnega vzroka tudi še drugi, ki so pobujali prebivalstvo tega ali onega kraja, da daje svojim pravnim običajem pisμένο obliko in obenem tudi — če so bile dane ugodne okoliščine — značaj zakona v našem (ali tehniškem) pomenu besede. Kot eden izmed teh postranskih vzrokov prihaja v poštev tudi želja obvarovati svoje nacionalno pravo pred zunanjiimi včasih neugodnimi vplivi inozemskega prava. Lahko si mislimo (četudi ni to nikjer naravnost povedano), da je igral ta vzrok svojo vlogo tudi pri postanku že omenjenega Vinodolskega in Veprinačkega pa tudi pri postanku nekaterih drugih statutow. Saj je znano, da je bilo pravo nekaterih dalmatinskih mestnih občin izpostavljeno močnemu vplivu najprej italijanskih, potem pa ogrskih in nemških pravnih norm. Kakor je znano, se je uveljavil pri zapisovanju pravnih običajev v srednjem veku tudi ta zgoraj omenjeni vzrok. To je deloma razvidno iz uvoda češkega pravnega zbornika, kateri je znan pod imenom »Vyklada na pravo zemské české Ondřeja z Dubě«. Ta vir je član dolge vrste sličnih čeških zbornikov, toda nastal je že proti koncu XIV. stol. (okoli l. 1400), ko je nemško pravo močno vplivalo na češko. Ondřej z Dubě pripoveduje v uvodu, da ga je vodila pri pisanju zbornika želja, da ne bi dal pozabiti stare češke običaje, temveč da bi jih ohranil spominu potomcev.

⁴ Tako glasi (»v tom poštovanim gradom Veprinci«) po besedah R. Strohala izvorni rokopis Veprinačkega statuta.

Drugi od zgoraj omenjenih vzrokov, ki so prisilili prebivalstvo posameznih delov mnogoterih slovanskih krajev k temu, da so se požurili podati svojim pravnim običajem obliko zakona in si zagotoviti na ta način njihovo nedotakljivost, bila je izprememba državne oblasti, t. j. prehod tega ali onega ozemlja pod žezlo drugega vladarja. Prvi pojavi starega ruskega uradnega zakonodajstva oz. zbiranja zakonov in sicer Pskovska ter Novgorodska sudne gramote (listine) se n. pr. razlagajo med drugim tudi z izgubo nekdanje samostojnosti, ker sta se morala pokoriti Pskov in Novgorod moskovskim vladarjem. V Poljiškem statutu (gl. članek 30. tega statuta)⁵ čitamo tudi, da je povzročilo novo pregledovanje tega statuta l. 1485 zavzetje Poljiške občine l. 1483 po Benečanih (l. 1483 se je izročila Poljica — kakor znano — v varstvo Benetk). Iz Veprinačkega zakona pa izvemo, da nam ohranjena (in sicer časovno menda ne prva) oblika tega zakona iz l. 1507 predstavlja zbirko onih pravnih določil, katera so bila potrjena s posebno listino enega izmed Habsburgovcev v drugi polovici XV. stol., ko so odstopili prejšnji vladarji Favalići⁶ Veprinačko in obenem Kastavsko občino Avstriji.

Naj bo sicer temu tako ali drugače, vsekako se vrši isto tako zapisovanje starih pravnih običajev na željo ljudstva samega ali na zahtevo njegovih neposrednih voditeljev kakor tudi izpremenitev teh zapisov v zakonodavne spomenike povsod že od XIII. stol. naprej pri različnih slovanskih narodih.⁷ V tem

⁵ Citiram izdajo v IV. zvezku »Monumenta hist.-jurid.«.

⁶ Tako (»Favalići«) se imenujejo v Veprinačkom zakonu Wallseeovci, t. j. zastopniki rodbine von Wallsee, ki so bili gospodarji Veprinačke in obenem nekaterih sosednjih občin skozi več desetletij (počenši od l. 1400).

⁷ K XIII. stol. spadajo Vinodolski zakon iz leta 1288, najstarejša (iz l. 1214) oblika statuta otoka Korčule, najstarejši statut m. Zagreba, statut mesta Dubrovnika iz l. 1272 in nekateri drugi, ravno tako tudi Zbornik običajnega poljskega prava, ki je nastal na uraden način v polovici XIII. stol. K XIV. stol. spadajo statuti mest Skradina, Senja, statuti otokov Krka, Raba (Arbe), Brača, Hvara in dr. in tudi poljski (iz l. 1347) Vislicki in Piotrkovski statuta (zadnji statut je nastal vsled želje prebivalstva Velike Poljske obvarovati svoje stare pravne običaje), najstarejša redakcija ruske Pskovske sodne gramote, ki je nastala po večini iz tuzemskih običajev, ter tudi nekateri drugi pravni spomeniki slovanskih narodov.

V XIII. stol. (deloma pa tudi v XI.—XII. stol., kakor je to bilo n. pr. z Rusko Pravdo) se pričinja tudi delovanje zasebnikov, kateri pišejo v

času so se pač dosti jasno izkazale gori omenjene slabe lastnosti običajnega prava in so morale prej ali slej povzročiti prehod od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu ali — natančneje rečeno — pretvoritev starih običajev v zakon.

II.

Kako se je prav za prav vršil ta proces (način) prehoda od ustnega običaja k pisanemu zakonu ali izpremenitev običaja v zakon? Ko stavimo tako vprašanje, ne mislimo pač na navadno zapisovanje določil običajnega prava, pa tudi ne na enostavno pisмено obliko določil, ki so jo dobila že v XI.—XIII. stol. s pomočjo različnih zbornikov. (Med te zbirke spada Rúska Pravda in tudi vrsta čeških pravnih zbirk, t. j. sploh zborniki, napisani po zasebnikih v praktične svrhe in vsebujoči poleg starih sodnijskih odlokov tudi pač le številne določbe običajnega prava.) Pri tem vprašanju ne mislimo niti na uzakonitev posameznih določil običajnega prava po knežjih in kraljevskih listinah, glede kojih lahko služijo kot primer številne ruske »ustavne gramote« in srbske »povelje« ali »hrizovulji«. Nas zanimajo le prvi resnični poizkusi zakonodavnega zbiranja norm običajnega prava na zborovanjih (t. zv. »veče«) ali na narodnih skupščinah, t. j. zbiranje zakonov, ki se je vršilo na željo samega ljudstva in s pomočjo starih mož kot zanesljivih poznavalcev običajnega prava.

Omenjeno vprašanje procesa (načina) prehoda od običajnega prava k pisanemu zakonu se rešuje najbolj jasno (vsaj za slovanski svet) le s pomočjo jugoslovanskih spomenikov, in sicer Vinodolskega ter Veprinačkega zakona.⁸ Oba zakona tvorita edina spomenika brezvrzelno vsega slovanskega prava, nastala kot neposredno na papir prenesena določila običajnega prava in vsled tega popolnoma pojasnjujeta uprav naravni način (proces) prehoda od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu in njegove vzroke. Za rabo izraza »edina v vsem slovanskem pravu«, imamo svoje vzroke. Sicer so nam na raz-

⁸ praktične svrhe zbornike norem običajnega prava in sodnijskih odlokov kot n. pr. Rúska Pravda, Sachsenspiegel (Speculum Saxonicum) in češki pravni zborniki.

⁸ Ta ravno omenjeni zgodovinski pomen Veprinačkega zakona sta zapazila že njegova prva izdatelja — prof. M. Vladimirski-Budanov in F. Rački.

polago mnogoteri slovanski pravni spomeniki, kateri so nastali na večah ali v narodnih skupščinah in so zajeli svojo vsebino — izključno ali vsaj večinoma — iz običajnega prava; toda razven Vinodolskega in Veprinačkega zakona nam noben izmed njih ne nudi prilike, da bi natančno dognali to kar je bilo nedvomno izposojeno iz običajnega prava in kar pa je bilo posneto iz knežjih ali kraljevskih ustav, listin i. dr. sličnih virov. Vse, kar je bilo ravno kar povedano, se nanaša v prvi vrsti na znameniti na saboru l. 1349 nastali Zakonik Štefana Dušana. Ni dvoma, da je imel ta Zakonik med svojimi viri tudi običajno pravo, iz katerega je veliko zajel. To je soglasno mnenje vseh znanstvenih preiskovalcev tega spomenika, toda nobeden izmed njih doslej ni mogel natančno ugotoviti, kateri članki zakonika so vzeti iz običajev in kateri so plod zakonodaje. Mi imamo celo povod za to, da mislimo, da mnogo pravnih običajev (posebno iz področja civilnega prava) sploh ni bilo prevzetih v Zakonik, temveč ostalo je kot pomožni vir izven njega. Nekateri drugi običaji pa so doživeli v Zakoniku bistvene izpremembe in dodatke. Sicer pa ne samo Dušanov Zakonik, ki je popolnoma zamolčal svoje razmerje do običajnega prava, temveč tudi drugi zakonski spomeniki, kateri sami omenjajo običajno pravo kot svoj neposredni in glavni vir, ali pa kažejo drugače svoje ozke stike z njim — kot n. pr. Pskovska Pravda (t. j. Pskovska sodna gramota XIV.—XV. stol.,⁹ Krški, Senjski in Poljiški statuti¹⁰ ter drugi slični (t. j. v narodnih skupščinah ali vsaj na njih zahtevo nastali) spomeniki, ne podajajo jasne in natančne slike svojega razmerja do običajnega prava; še več, oni ne nudijo tako jasne slike neposrednega prehoda od običajev k zakonu, kakor je to razvidno pri Vinodolskem in Veprinačkem zakoniku.¹¹

⁹ Pskovska sodna gramota, katera razločno povdarja, da je ona nastala na temelju dveh ustav nekdanjih pskovskih knezov in »pskovskih pošlin« (t. j. običajev), se sama imenuje v nekem članku »pošlinnaja gramota«, t. j. listina, ki je nastala pred vsem na temelju domačih pravnih običajev.

¹⁰ Krški in Senjski statut — sta postala v XIV., Poljiški pa v začetku (l. 1400) ali v prvi polovici (l. 1449) XV. stol.

¹¹ Iz uvoda Senjskega statuta (Statutum Segniae, l. 1388) je razvidno, da ga je spisalo na zahtevo mestne občine pet oseb, katere so bile izvoljene v to svrhu v narodni skupščini (congregatio). Vendar pa ne daje niti besedilo statuta, niti njegov uvod jasnih in natančnih podatkov glede vloge ome-

Imenovana zakona pričata, da je tvorilo začetek neposrednega, to je naravnega prehoda od običaja k zakonu — iznašanje starcev (»starih mož«) ali izvedencev in zapisovanje vseh norem običajnega prava, katere so se držale od pamtiveka in ostale v spominu najstarejših tuzemcev oz. poznavalcev domačega prava. To se je vršilo med drugim tudi pri Vinodolskem zakonu iz l. 1288 na sledeči način. Ko so odločili Vinodolci iz zgoraj navedenih razlogov ovekovečiti svoje »stare dobre zakone« ali — da se točneje izražamo — svoje običaje s tem, da jih napišejo in na ta način preprečijo njih pokvarjenje in pozabljenje, so bili izvoljeni v glavnem Vinodolskem mestu — Novem gradu, na skupnem večju oz. zborovanju duhovnega in svetskega prebivalstva ter v navzočnosti vinodolskega kneza Leonarda po več starejšin od vsakega vinodolskega mesta, katerih prednost ni bila toliko starost, kolikor dobro poznavanje zakonov (običajev), ki so jih očuvali njihovi očetje, ali o katerih so slišali od svojih očetov in dedov. Kot taki poznavalci domačega prava je nastopilo do 40 oseb (po večini duhovniki, sodniki in stotniki) iz vseh devetih vinodolskih mest, po 3, 4 in 5 ljudi od vsakega mesta.¹² Vse te osebe so se morale sestati na enoglasen sklep skupnega večja Vinodolcev na izvestnem kraju, »da bi vse dobre, stare, izkušene zakone u Vinodol (t. j. v Vinodolu) činiti položiti v pisma (t. j. napisati) od kih bi se mogli spomenuti ili slišati od svojih otač i ded«. Plod izvršitve tega naročila t. j. spominjanja, iznašanja in zapisovanja starih določil je bil Vinodolski zakon, potrjen pozneje¹² kot zbirka nedvomno starih in preizkušenih zakonov oz. običajev celega Vinodola. Istočasno je bilo odločeno, da se priredi po ravno vknjiženem besedilu »Vinodolskega zakona«

njenih oseb pri sestavljanju statuta. Nekateri podatki (sistematična razvrstitev posameznih norm, način njih sestavljanja, uvrstitev nekaterih nedvomno novih odredb iz področja državnega in finančnega prava ter končno latinski jezik statuta) nudijo sicer domnevo, da ni bilo omenjenih pet oseb samo kodifikatorji, niti temveč navadni iznaševalci in zapisovalci pravnih običajev in starih zakonov Senjske občine. Statut, ki so ga spisale omenjene osebe, je bil nato potrjen na zborovanju, katerega so se udeležili »consiliarii et fide digni viri civitatis Signiae«.

¹² Gl. čl. 76 izdaje zakona v IV. zvezku »Monum. hist.-jur.« in drugi odstavek čl. 75 izdaje prof. M. Kostrenčiča.

po en prepis za vsako izmed devetih vinodolskih mest, da se zakon bolj varno ohrani za bodoče čase.¹³

Isto tako se je vršilo v bistvenih potezih zapisovanje Veprinačkega zakona, dasi je ta nastal več kot dvesto let pozneje nego Vinodolski. Predno so dobili stari Veprinački »zakoni« t. j. običaji pismeno obliko zakona iz l. 1507, vršilo se je v mestu Veprincu pred cerkvijo sv. Ane predhodno zborovanje, ki je razpravljalo o občem blagru (»za boljše občinsko«) pred vsem pa o tem, kako bi se dali preprečiti bodoči različni izgredi (»škandali«), ki so se dogajali »meju plkom«, t. j. med ljudstvom,¹⁴ vsled preprirov za smisel obstoječih »zakonov« t. j. običajev. Te seje, katera se je menda vršila na običnem kraju zborovanj veprinačkega večja, so se osebno udeležili »počtovani i razumni muži — župani i stareji« mesta Veprinca, in sicer takratni (»tega leta«) mestni »župan Fabić i sudac Matko Braković« v spremstvu ostalih mestnih starejšin (spomenik našteje štiri nekdanje župane in tri nekdanje sodnike), ter od ljudstva izvoljeni občinski uradnik (komunščak ordinani izabrani od plka«) Martin Dminčić. Na tej seji se je enoglasno sklenilo naročiti »kanceleru« (t. j. tajniku) zapisati stare »zakone«, katerih so se vedno držali v tem čestitem mestu Veprincu, da bi se istih držali tudi v naprej in da bi ostali napisani za vedno. (»Zakoni stare zapisat, ki jesu vazda bili držani v tom počtovanim gradom Veprinci i da budu i za napreda držani i da se vazda v pismu najdu«). V svrhu izvršitve tega sklepa so se zbrali v Veprincu l. 1507 stari možje: župan Čohilj, ki se je spominjal 100 let nazaj, župan Brnko, ki se je spominjal 90 let nazaj (»ki pameti let 90«), župan Fabić, ki se je spominjal 80 let nazaj, župan Bratković, ki se je spominjal 70 let nazaj in razven tega še mnogo drugih starih mož, kateri so se dobro spominjali še nekdanje gosposke (»prvu gospodu, ki su

¹³ Gl. čl. 77 izdaje zakona v IV. zvezku »Mon. hist.-jur.« in tretji odstavek čl. 75 izdaje prof. M. Kostrenčiča.

¹⁴ Citati iz Veprinačkega zakona l. 1507 so navedeni tu kakor povsod po tekstu spomenika, ki ga je natisnil Rudolf Strohal v »Mjesečniku pravnčkoga društva u Zagrebu« (l. 1910, štev. 10). Ta z latinico natisnjeni tekst je po našem mnenju bolj pravilen nego oni tekst Veprinačkega zakona, ki ga je objavil s cirilico F. Rački v IV. zvezku »Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium«.

bili knezi od Favalić).¹⁵ Vsi ti stari možje, poznavalci domačih zakonov in običajev, ki so se prej ustno izročali od moža do moža, ki so delovali še pod Favaliči in so od njih bili svoječasno potrjeni in s katerimi je končno prestopil Veprinac od nekdanje Favaličeve gosposke pod avstrijskega »cesara« (ta je zopet potrdil te zakone oz. običaje s posebno »listino«) — vsi ti stari možje so zapisali »zakone« na papir (»v pismi«) in jih izročili v pismeni obliki mlajšemu pokolenju (»našim mlajim sinom«) v pouk in vodstvo. Da so v besedilo Veprinačkega zakona iz l. 1507 zapisana določila zelo starega izvora, je razvidno iz vsebine in značaja večine člankov, ki spadajo v davno preteklost in so lahko 2—3 ali še več stoletij preje nastali, nego so bili v obliki označenega zakona napisani. To je tudi razvidno iz začetnih besed mnogoterih posameznih členov tega spomenika. Te začetnice po navadi svečano glasijo: »Zakon je naš« ali »Zakon naš jest«. Tako svečana zapovedljiva oblika se ne more nanašati na nova ali pred kratkim dana določila, temveč edino na ona, ki se varujejo iz davnine in predstavljajo last več pokolenij.

Vedno, tako tudi pri zapisovanju Vinodolskega in Veprinačkega zakona, igrajo torej glavno ulogo poznavalci domačega prava, ki so varovali v svojem spominu njegova določila: oni se z d a j spominjajo teh določil in jim dajo pisмено obliko v svrhu, da jih rešijo pozabljenja in pokvarjenja. Ako bi bilo vse njihovo delovanje omejeno samo na to, pomenila bi nam oba navedena spomenika le zbirko običajnega prava, katera bi se ne razlikovala n. pr. od Ruske Pravde in različnih čeških pravnih zbornikov, katere so spisali zasebniki (četudi v praktične svrhe). Oba naša spomenika (Vinod. in Vepr. statuta) bi ne bila torej zakonodavna spomenika v pravem pomenu izraza, t. j. ona ne bi bila zakona v tehničnem pomenu besede. Kajti stari možje, ki se samo spominjajo določil običajnega prava in jih zapisujejo — niso seveda že vsled tega zakonodavci: saj ne ustvarjajo novih določil in niso bili niti za to poklicani, temveč le iznašajo oz. potrjujejo znana jim, že davno obstoječa iznašanja, katera so jim pa davno poznana iz osebne izkušnje ali pa sprejeta od očetov in dedov. Kljub temu pa si lahko

¹⁵ To ime so nadeli istrijski Hrvati rodbini von Wallsee (italijanski di Valsa). Glej pripombo pod št. 6.

predstavljamo, da niso igrali stari možje pri iznašanju oziroma pričanju zgolj mehanične vloge. Vsaj pri zapisovanju Veprinaškega in Vinodolskega zakonov niso samo iznašali ti stari možje stara pravna določila ali jih le zapisovali; oni so storili več. Lahko si mislimo, da so zapisali stari možje na papir edino ona določila, katerih še ni bilo zavržno življenje in katera še niso izgubila svoje moči, temveč še uživala splošno priznanje do trenutka zapisovanja zakonov (statutov). Na slično pregledovanje pravnih običajev predno se zapisujejo na papir, misli pač Veprinački zakon sam, ki vsebuje sledeče dovolj jasne besede: »... sada mi stari muži više pisani *progledasmo* v pismi te naše zakoni.« Upravičeno domnevamo nadalje, da niso vpisali stari možje, člani zakonodavne komisije, v besedilo po njih sestavljenega statuta le stare običaje (v njih čisti obliki), ki so ohranili svoj vpliv in obstali kljub pritisku življenja. Brezdvomno so zabeležili tudi pravna določila, ki so bila dana morebiti v različnih časih po zakonodavni oblasti (veču in drugi merodajni oblasti), v kolikor so le odgovarjala živlenskim zahtevam in so se udomačila pri prebivalstvu tako, da so polagoma postala istovetna pravemu običaju. Ni dvoma, da ti stari možje niso bili izvoljeni v narodni skupščini v svrhu zapisovanja domačih običajev pred vsem izmed nekdanjih občinskih uradnikov (županov, sodnikov in stotnikov), torej na vsak način izmed spoštovanih, razumnih in preizkušenih ljudi, — da niso poslovali samo kot navadni izvedenci za obstoječa pravna določila. Oni so gotovo dobili od narodne skupščine, katere se je udeležil tudi knez (tako v Vinodolu) ali pa od oblasti avtonomne občine (župana, sodnika in dveh mestnih starejšin — tako v Veprincu), izvestna pooblastila glede reševanja vsebine bodočega statuta, in sicer pooblastilo zakonodavcev-kodifikatorjev. To jasno omeni vsaj zaključni stavek Vinodolskega zakona¹⁶, kjer se govori, da so bili »*izrečeni in potrjeni* omenjeni zakoni po vseh višje navedenih zastopnikih vinodolske občine¹⁷, t. j. po onih osebah, ki so bile izvoljene v svrhu zapisovanja zakona; celokupna Vinodolska občina pa je ukazala vpisati po njih sestavljeni

¹⁶ Čl. 76—77 besdila v IV. zv. »Mon. hist.-jurid.« in čl. 75 besedila v knj. 227 »Rada Jugosl. Akad.«

¹⁷ Popolno tozadevno besedilo Vinodolskega zakona glasi: »ki ubo zakoni zverhu pisani i vsi zgora rečeni i sabrani po rečenih opčinah vino-

zakon v knjigo in čuvati po en prepis statuta v vsakem mestu¹⁸. Besedilo navedenih zaključnih vrst Vinodolskega statuta ima sicer nejasno obliko, tako da jih lahko razumemo tudi na ta način, da je bilo po članih zakonodavne komisije sestavljeno besedilo »Vinodolskega zakona« prečitano narodni skupščini pod predsedništvom kneza in potem potrjeno po tej skupščini. (Tako se je postopalo na primer pri sestavljanju najstarejšega besedila Senjskega statuta). Toda, če tudi tolmačimo tozadevne vrste Vinodolskega zakona na ta način, ostane vendar potrjeno, ki ga je iznesla narodna skupščina, zgolj formalno in gotovo v naprej določeno dejstvo. Slično v naprej dano potrdilo srečamo tudi pri delovanju nabiralcev Veprinačkih pravnih določil. Ko so ukazale občinske oblasti mesta Veprinca, da se zapišejo stari domači »zakoni«, ker je to zahteval skupni blagor, so istočasno sklenili, da se to zgodi v svrhu, »da budu i za napreda držani (stari zakoni) i da se vazda v pisme najdu«.

Na vsak način torej ne predstavljata Vinodolski in Veprinački statuta le navadne zbirke domačega prava, slične onim, ki so nastale in še nastajajo v različnih deželah ter ob različnem času (v srednjem veku v praktične svrhe, v novem času pa večinoma iz znanstvenih ozirov), temveč sta pomenila zedinjenje v obeh avtonomnih deželah veljavnega običajnega prava, ki je tudi prejelo za vsak zakon obvezno zunanje potrdilo. Še več: Vinodolski in Veprinački statuta nudita nam čista yzorca za naravni prehod od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu ali — natančneje rečeno — izpremenitev skupine običajev v zakon v našem pomenu besede.

V gorenjih vrstah smo podali precej obširen pregled vprašanja prehoda od običajnega prava k zakonu ali izpremenitve običaja, celo sistemov ustnih pravnih običajev v pisani zakon.

dolskih rekli su i potvrdili su, potvrdeći i pokažući stare i iskušene zakone Vinodolske i v njih su vsagda živeli i njih ded i njih otc i vsi njih prvi».

¹⁸ Dotično besedilo se glasi: »Na vspomenenje ke riči, ka ima priti i općinskoga svdetelstva ta ista općina Vinodolska to sada pismo zapovidali su učiniti i edino takajše shraniti va vsakom gradu.«

Toda poraja se vprašanje: ali ni bilo v zgodovini pojavov nasprotnega značaja, t. j. ali se niso dogodili slučajni izpremenitve zakona v običaj? To vprašanje nastane vsled nekaterih zanimivih opazovanj in pripomb poljskih pravnih zgodovinarjev (Helcel, R. Hube in dr.) glede zakonodajstva Kazimirja Velikega in njegovih neposrednih naslednikov. Ti učenjaki trdijo namreč na temelju dejstev iz zgodovine poljskega prava XIV.—XV. stol., da zakon sam, posebno če je spadal v področje ne javnega, temveč državljanskega ali kazenskega prava, ni imel praktične veljave nego se je zasedel v življenje in pridobil obvezno moč le v toliko, v kolikor se je izpremenil sam v pravilo običajnega prava ali drugače povedano, kadar se mu je posrečilo vstvariti nov ali izpremeniti star pravni običaj, ki je že preživel svoj čas. Lahko bi navedli dodatno k tem, od poljskih zgodovinarjev omenjenim dejstvom še dosti drugih iz pravne zgodovine južnih in drugih Slovanov oz. tudi neslovanskih narodov, — dejstva, katera tudi navidezno pričajo o izpremenitvi več ali manj starega zakona v splošno veljavni običaj.¹⁹ Razven tega govorijo za domnevo o možnosti izpremenitve ne le običaja v zakon, temveč obratno tudi zakona v običaj, za modernega pravnika čudni, a v srednjeveških spomenikih vendar pogostoma uporabljeni, sledeči izrazi: »lex consuetudinis« in »običaj zakona« (consuetudo legis)²⁰.

Vendar mislimo, da smemo in celo moramo drugače razlagati vsa ta in slična dejstva, katera le navidezno dokazujejo možnost izpremenitve zakona v običaj.

Ali je mogoče na temelju od poljskih učenjakov navedenih dejstev zgodovine poljskega prava XIV.—XV. stol. kakor tudi na temelju sličnih dejstev pravne zgodovine drugih narodov resno govoriti — ne da bi zašli pri tem v veliko pomoto — o slučajih izpremenitve zakona v običaj, o kateri govore zgoraj omenjeni raziskovalci poljskih zakonodajnih spomenikov XIV. do XV. stol., odnosno o vprašanju razmerja zakona do običaja

¹⁹ Navajamo kot primer sledeče zanimivo dejstvo: V enem članku slavne »Zlate bule« (iz l. 1222) kralja Andreja II. je popolnoma jasno označen kot običaj nedvomni zakon, ki ga je vpeljal kralj Koloman.

²⁰ Zanimivi izraz »po običaju zakona« se nahaja med dr. v Senjskem statutu. Primerjaj tudi pri V. Mažuraniću (»Prinosi za hrvatski pravno-povjestn. rječnik«, str. 772).

v omenjeni dobi? Ali ne bomo s tem ponavljali ono napako oz. netočnost, katero so zagrešili že srednjeveški pravniki in srednjeveški spomeniki (niti ne govorimo o ljudski množici, za katero se je vedno zлил običaj in zakon v en splošni pojem), ko so se precej enako rabili izrazi »zakon« in »običaj«, »lex« in »consuetudo« kot splošno označbo poljubne pravne norme ne glede na njen izvor?

Po našem mnenju se da govoriti edino o izpremenitvi ustnega običaja v pisani zakon (za katero lahko navedemo obilico primerov iz pravne zgodovine vseh narodov), nikakor pa se ne da govoriti o izpremenitvi zakona v običaj — ker sicer izgubimo vsako razliko med običajem in zakonom, ki so jo poznali že Rimljani. Pravni zgodovinar ne sme in ne more prezreti ono najglavnejšo (v časih celo edino) potezo razlike obeh, tekom dolgega časa popolnoma enakopravnih virov objektivnega prava (običaja in zakona), ki je edina v stanju, da pomaga brezhibno določiti, v katero skupino pravnih virov treba uvrstiti ta ali oni pravni spomenik, to ali ono pravno normo. Isto odločilno potezo in isti odločilni znak predstavlja tudi potrjenje (sankcija) ali nepotrjenje pravne norme ali skupine norm po tozadevni zakonodajni oblasti.²¹ S tega stališča se je torej ustni običaj vedno lahko izpremenil v zakon (treba je bilo le dati za to običaju pismeno obliko in ga opremiti z zakonodajnim potrdilom), zakon pa nikdar ni mogel postati samo navadni običaj.²² Naj je postal zakon še tako priljubljen pri ljudstvu, naj se je še tako asimiliral z obstoječim običajnim pravom, vendar ni prenehal biti zakon, ker je bil svoj čas plod zakonodajnega vstvarjenja in kot tak tudi opremljen z zakonodajno sankcijo.

²¹ Za srednjeveške zakone je ta poteza (t. j. sankcija) čestokrat tudi edino odločilna, ker ni bil vsled mnogih vzrokov brezpogojno obvezen drugi pogoj nastanka zakona, t. j. njegova razglasitev.

²² Srednjeveško pravno izrazoslovje je bilo zelo nestalno, kar se tiče označb običaja in zakona. Kljub temu je bila znana poljskemu prebivalstvu (vsaj njegovim višjim slojem) že v XIV.—XV. stol. misel o prednosti zakona pred običajem oz. — da se točneje izrazimo — o prednosti pisanih pravnih norm pred ustnimi. Tako je n. pr. razvidno iz Niešavskih statotov l. 1454, da je zahtevala poljska »szlachta« (vitezi, nižje plemstvo), da bi sklepali sodniki ne »ex suis captibus«, ne na temelju običajnega prava, ki je postalo nedoločno, temveč na temelju Vislickega in Piotrkowskega statotov Kazimirja Velikega ter Wartskih statotov Vladislava Jagiella.

Na ta način dokazujejo vsi slučaji navidezne izpremenitve zakona v običaj nikakor pač ne spreobrnitve zakona v običaj, temveč nekaj popolnoma drugega. Oni dokazujejo namreč samo to, da je prevladoval dolgo v teku srednjega veka običaj nad zakonom, da so ostali vsled različnih vzrokov (slabotnost državne oblasti, težko pristopni rokopisni zakoni, nepismenost prebivalstva in celo sodnikov in dr.) nekateri izmed zakonov — ne malo jih je — samo na papirju in se sploh niso rabili v življenju²³, drugi pa so ohranili svojo moč in veljavo le v kolikor so odgovarjali ljudskim nazorom o pravu in pravi, — dokazujejo končno, da so postali nekateri zakoni, ki so odgovarjali zahtevam življenja in ljudskim pravnim nazorom, zelo priljubljeni pri ljudstvu in vsled tega se niso le dejansko uporabljali, temveč so ostali tudi dolgo v narodnem spominu poleg običajev, katere je ustvarilo samo življenje.

M. Yassinsky. — Le passage du droit coutumier verbal à la loi écrite.

Résumé.

L'ancien droit coutumier possédait toute une série de propriétés (le caractère religieux et national du droit coutumier, son esprit conservateur ect.) imposant aux règles de ce droit des obligations intérieures et extérieures qui expliquent totalement la longue domination de cette forme de loi dans la vie nationale. Mais excepté les propriétés énoncées le droit coutumier était de nature qui devait tôt ou tard l'obliger de céder son rôle prédominant à une forme de droit plus parfaite, précisément à la loi. Au nombre des vertus du droit coutumier qui préparèrent la transition de la coutume verbale à la loi écrite et qui l'y amenèrent ensuite se rapportent: 1. la variété des éléments du droit coutumier dépendants des conditions locales et économiques hétérogènes qui existaient sur le territoire occupé par le même et seul peuple, 2. l'insuffisante fermeté, précision et définition des règles du droit coutumier qui se contentaient quelques fois de formes d'expressions si primitives, comme les symboles juridiques, les proverbes. Cette dernière circonstance (c. a. d. l'insuffisance objective des formes

²³ Poljski učenjak R. Hube, čigar nekatera dela se nanašajo na zakonodajstvo Kazimirja Velikega (»Ustawodawstwo Kazimierza Wiel.«, 1881 in »Sądy, ich praktyka... w Polsce na schyłku XIV. w.«, 1886), dokazuje, da mnogo zakonov Kazimirja Velikega se sploh ni moglo zasidrati v življenju, ker niso odgovarjali, ali so celo nasprotovali poprej ustvarjenim normam običajnega prava.

d'expression du droit coutumier) a joué un rôle considérable dans le procédé de la transition de la coutume verbale à la loi.

L'idée de l'urgente nécessité des formes écrites pour exprimer les règles juridiques du droit était généralement admise dans le monde Slave déjà au XIII^e siècle. Depuis ce temps déjà les représentants du pouvoir de l'Etat et les milieux les plus civilisés étaient fermement persuadés que seule la forme écrite peut garantir les règles du droit contre l'oubli et l'altération. Ceci explique l'apparition à l'époque indiquée (XIII s.) dans différents états slaves de recueils privés des règles du droit coutumier et des monuments législatifs généraux («soudebniki», «zakonniki», «statuty»), qui puisèrent leur contenu de préférence et en grande partie du droit coutumier.

De tous ces nombreux monuments législatifs, élaborés souvent aux assemblées nationales et avec le concours des «anciens du peuple» ou des gens initiés au droit coutumier, aucun excepté les statuts de Vinodol et de Véprinac ne donnent la possibilité de fixer avec certitude ce qui fut pris du droit coutumier et ce qui provient des ordonnances royales et princières ou d'autres sources semblables. Les statuts de Vinodol et Veprinac sont les seuls monuments de tout le droit slave qui nous expliquent à fond les raisons de transition, ci dessus indiquées, de la coutume verbale à la loi écrite ainsi que le procédé de cette transition, ou plus précis, la conversion des anciennes coutumes en lois. D'après ces deux statuts le procédé de conversion directe ou immédiate de la coutume à la loi s'effectuait par le resouvenir des «anciens du peuple» ou des initiés de toutes les règles du droit coutumier local encore conservées et en vigueur, pour les formuler. On trouve ensuite dans ces deux statuts des indications qui démontrent que les «anciens du peuple» élus aux assemblées nationales pour se souvenir et formuler par écrit les coutumes du droit local, n'étaient point de simples experts par rapport aux règles existantes, mais étaient pourvus de fonctions législatives-codificatives. Ainsi nous avons dans les statuts de Vinodol et Veprinac des modèles purs de transition organique du droit coutumier verbal à la loi écrite ou mieux, conversion d'ensemble des coutumes en loi dans le sens que nous donnons à ce mot.

Quant à la question, soulevée dans la littérature scientifique de la possibilité de comparaison de caractère opposé, c. a. d. la possibilité de transformation de loi plus ou moins ancienne en coutume à usage général, l'historien du droit est obligé de répondre négativement.

Univ. prof. dr. Metod Dolenc.

Problem izvrševanja kazni na prostosti v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev.

Pregled vsebine: § 1. Pomen kazni vobče. — § 2. Zgodovinski razvoj kazni na prostosti. — § 3. Predpisi o izvrševanju kazni na prostosti v naši kraljevini. — § 4. Današnje kaznilnice v naši kraljevini. — § 5. Načrt edinstvenega zakona o izvrševanju kazni na prostosti. — § 6. Kritične pripombe k načrtu. — § 7. Nasveti in predlogi de lege ferenda.

§ 1.

Pomen kazni vobče.

Zaščita pravnih dobrin je naloga pravnega reda, ki razpolaga s prisilnimi sredstvi, da se udejstvuje to, kar hoče vzdržavati ali zabranjevati. Za nekatere pravne dobrine zadostuje zaščita z zasebnopravnimi zakoni, za druge, posebno važne, treba pojačene zaščite s kazenskopravnimi zakoni. Materialno kazensko pravo, kazenski zakonik, določa te posebno važne pravne dobrine normativno in pojača zaščito s tem, da zagrožava za kršitev takih dobrin — kazni. Formalno kazensko pravo, kazenskopravni red ali postopnik, pa normira način, kako se kršitev ugotovi, kako za njo izreče kazen in kako se naj kazen izvrši. Kazen je tedaj normativno ustanovljeno prisilno sredstvo za pojačanje zaščite pravnih dobrin.

Za dosego te naloge kazni pa so pota lahko različna. Smatralo se je za zadostno, da država kot nositeljica pravice kaznovanja vrača zlo za zlo, daje pravično povračilo za storjen zločin (klasična šola). Drugi (moderna šola) so se postavili na stališče, da človeštvo ne sme vračati zla za zlo, ampak s sredstvom kazni naj le poboljšuje zločinca (specialna prevencija) in ostrašuje sleherne druge osebe, da ne store istega zločina (generalna prevencija). Slednjič se je zavzelo še stališče, da človek po svoji biološko-atavistični naravi

(Lombroso) ali po svojem biološko in sociološko nastalem značaju (Garofalo, Ferri) sploh ne sme biti »kaznovan«, ker ni on odgovoren za svoje zločine, ampak človeška družba sama; zato treba le poskrbeti, da postane za človeško družbo neškodljiv, ali trajno, ali vsaj tako dolgo, da se umiri in postane človeški družbi nenevaren, neantisocialen.

Če hočemo kritično premotriti vsa ta pota z ozirom na sodobne naše prosvetne in društvene prilike, moramo pred vsem poudariti, da nikakor ne moremo, niti ne smemo odklanjati povračilne funkcije kazni. Ta funkcija je naša dediščina vseh stoletij od prvega početka človeške pravne zgodovine, ona je prvi začetek prava v širšem smislu besede; kajti nagon samoohranitve je reagiral zoper okrnitve pravne dobrine življenja in telesne celovitosti (integritete) pred vsem s tem, da je prizadel nasprotniku enako zlo (»zob za zob«, talionsko načelo). Ta dediščina se je v našem narodu ohranila v obliki krvne osvete še dolgo časa poslej, ko je državna oblast že razpolagala s kazenskimi zakoni in z zadostnim aparatom, da jih uveljavlja. V starih zapisnikih o pravnih na vinogorskih zborih in kvaternih sodiščih iz 18. stoletja imamo tudi še za Slovence rahlih spominov na plačilo neke pomirbine, ki naj sprečava krvno osveto ali vsaj sovraštvo med rodbino oškodovatelja in rodbino oškodovanca. V goratih delih naše države na jugu in jugozapadu pa krvna osveta še ni iztrebljena! Če hočemo, da se samopomoč zoper zločin in s tem krvna osveta pozabita, odpravita, moramo skrbeti za to, da država s sredstvom kazni izvršuje, opravlja njene funkcije: dati povračilo za zlo z zlom, če že ne iste vrste, pa vsaj zadosti občutne vsebine. Mislimo, da te funkcije kazni ne bomo smeli v nemar puščati, ko bomo normirali v edinstvenem kazenskem zakoniku za vsoto državo izrekanje in izvrševanje kazni, in sicer — pojdemo mimo narodne pravne zavesti. Delali bi zakone ne za naš narod, ampak — za papir!

Pri vsem tem pa nikakor nočemo prezirati važnosti specialne in generalne prevencije; nasprotno, stavimo jo najmanj v isto vrsto važnosti, kakor jo pripisujemo povračilni funkciji: Le v notranji premostitvi teh na videz težko združljivih pojmovanj kazni smemo zazreti pravilno funkcioniranje kazni. Odklanjamo pa zase — stališče, ki sploh negira upra-

vičenost kazni in ki hoče samó odstranjevati možnost nadaljnjega oškodovanja človeške družbe po zločincih. To bi pomenilo v resnici gaženje narodne pravne zavesti, globoko zasidranega prepričanja o potrebi pravičnega povračila za zločin. Dalo bi pa tudi nekakšno privilegirano stališče vsem zločincem, ki greše samo iz baš nudeče se prilike. Saj taki zločinci niso nevarni, če ni prilike! Na drugi strani pa brez ovinkov priznavamo v polni meri za potrebno, da se vsem tistim zločincem, ki so človeški družbi v resnici nevarni, kar so dokazali s ponovnim povratkom k zločinu ali celò s tem, da jim je zločinsko ravnanje prišlo že v navado, — onemogoči s krepkim zapahom, kršiti vnovič pravne dobrine, — čeprav so kazen za konkretno storjeni zločin v smislu povračilne teorije že prestali. V to svrhu naj služijo poleg kazenskih sredstev še posebna očuvalna sredstva. Ta imajo nalogo, da pri trajno nevarnih zločincih neškodljivost podaljšajo tudi še za izvestno dobo, ne da bi storilec storil nov zločin, dokler nevarnost ponovitve zločina ne prestane.

Na stališču, kakor smo ga ravnokar na kratko očrtali, stoji — z malimi izjemami (glej Ferri-jev načrt za italijanski kazenski zakon iz leta 1921) — vsa kontinentalna moderna kazenskopravna legislativa, na to stališče se je postavil že projekt kazenskega zakonika za Srbijo iz l. 1910, na tem stališču je vztrajal tudi stalni zakonodajni svet ministrstva pravde v Beogradu, ko je sestavljal načrt za bodoči edinstveni kazenski zakonik za vso državo. Vsprejel je v ta načrt (seveda le z majhno večino glasov!) — kazen, ki ima samo povračilno funkcijo, pa obenem sprečava možnost ponovnega oškodovanja človeške družbe, namreč smrtno kazen — a za glavno vrsto prisilnih sredstev kazenskega prava je ustanovil kazen na prostosti.

§ 2.

Zgodovinski razvoj kazni na prostosti.

Kazni na prostosti imajo brez dvoma to svojstvo, da zadenjo lahko slehernega človeka in pa, da se dajo menjavati po načinu izvajanja in po dolžini trajanja tako gibko, da se morejo dobro prilagoditi intenziteti krivde. Slednje svojstvo imajo sicer tudi denarne kazni, ali te imajo drugo hibo, da se ne dajo upo-

rabljati pri slehernem človeku, ker vsakdo nima imovine. Pa tudi stopnjevalna odmera denarne kazni ni vedno lahka, ker zahteva primerno zanesljiva ugotovitev resničnih imovinskih razmer vobče prevelikega poslovalnega aparata. Odtod prihaja, da vsi današnji kazenski zakoniki kulturnega sveta pripuščajo v sistemu kazenskih sredstev nekakšno hegemonijo kazni na prostosti.

Ta hegemonija pa ni baš stara; ona je zaključna faza razvoja, ki se je pričel šele v 17. stoletju.¹ Sicer so že stari Rimljani poznali odtegnitev prostosti v obliki *damnatio in metallum*. Tudi cerkveno pravo se je že zgodaj posluževalo zapornih kazni. Pravoslavje v 14. stoletju ustanavlja določilo (glej Dušanov zakonik, čl. 19), da naj se drži menih, ki je vrgel kuto raz sebe, v temnici, dokler se ne vrne v poslušnost. Toda institut zaporne kazni vobče ni prodril do uporabe kot kazensko sredstvo za povračilo zla, vsaj toliko časa ne, dokler je še prednjačilo germanskopravno pojmovanje o »faidi« (vraždi). Če govori Dušanov zakonik (nastal l. 1349 in 1354) na več mestih (n. pr. člen 112, 166, 184, 185) o temnicah, misli pri tem le na zapor kakor zavarovalno-prisilno sredstvo, da se zasu-gura oseba storilca zoper pobeg, baš zato, da se bo na njem izvršila druga kazen ali pa, da se n. pr. »pijanec iztrezni«.

Prvi početki kazni na prostosti so bili plod humanitetne dobe, obenem pa tudi postulat uverjenja, da se z dotedajšnjim sistemom kazni ne more več izhajati. Pričele so se izvajati *condamnationes ad operas publicas*, silili so obsojence pometati ceste, vlačiti galere, delati na utrdbah.² Tu, — na utrdbah, se je prvič pokazalo sredstvo daljše odtegnitve prostosti kakor kazen. Dočim je stalo prej v ospredju kot edini namen kaznovanje obsojenca, pokaže se poslej sam po sebi še drug moment, da se dá pri taki odtegnitvi vplivati na obsojenca vzgojevalno. Nastale so vôle (*Zuchthäuser*), prva v Amsterdamu, nadaljnje v Bremenu, Lübecku, Hamburgu, Gdanskem v Nemčiji, na Dunaju v Avstriji, v Bernu in Baselu v

¹ O naslednjih poglavjih glej osobito Ernst Delaquis: »Einführung in das Gefängniswesen. Rückblick und Ausblick«, V. Schweizer. Zeitschr. f. Strafrecht., 37. Jgg. (1924), str. 340—356.

² Na Švedskem so potepuhe dajali v vojno službo že od l. 1577. Glej Sigfried Wieselgren: »Die Entwicklung des Gefängniswesens in Schweden«, (1900), str. 12.

Švici. V te zavode so spravljali razen zločincev še malopridne sinove, ki jim starši niso bili več kos, da bi jih ugnali in spravili na pot poštenja in reda. Otvorila se je na enak način borba zoper beračenje, delomrznost in vlačugarstvo. Policijski značaj prevladuje, delo in batine so vsakdanje opravilo v teh zavodih. K r i e g s m a n n pravi,³ da je bil baš skupni rezultat obeh načinov odtegnitve prostosti, t. j. zapiranja v trdnjavah na eni strani, pridržavanje v vôzah na drugi strani — moderna kazen na prostosti. Nastala je namreč tretja oblika odtegnitve prostosti, ta pa tam, kjer ni bilo treba niti dolgoletnega zapora v trdnjavi, niti vzgojevanja z batinami, torej pri manjših deliktih — n a v a d n a j e č a.

Pod vplivi prosvetljenosti v 18. stoletju pričinja nova doba v razvoju kazni na prostosti: Ideja povračila (*Vergeltungsidee*) stopa v ozadje, misel, ki je usmerjena na izvestno svrhu (*Zweckgedanke*), prihaja v ospredje. Vznikne boj zoper smrtno kazen. Ta boj sicer še do danes ni dobojevan, ali njegove posledice so bile nedvomno velike. Kaznim na prostosti se je priznaval v teoriji in v praksi čim dalje, tem večji pomen, slednjič pa — že omenjena hegemonija med kazenskimi sredstvi. Morda najplemenitejši sad tega razvoja je podan v načelnem priznavanju pravila: *Nulla poena sine lege*. Dočim je poznala CC Carolina (1532) še izrazit dejanski stan za *crimen stellionatus*, ki pooblašča sodnika, da naj, če treba, dejanski stan kaznivega dejanja s kaznijo vred sam izkonstruira; dočim je CC Theresiana (1768) še pripuščala porabo analogije kazenskopravnih določil, stopi CC Josephina (1787) s pravilom na plan, da analogije v kazenskem pravu — ni!

Vsaka nova ideja pa mora še nekaj časa zoreti, preden dozori do popolnoma pravilne oblike. Nastajale so kaznilnice, ali koncem 18. stoletja je bilo stanje v njih tako slabo, da je baš to dejstvo naravnost izzivalo in sililo k reformam. Pričeli so uvidevati, da treba tudi odtegnitve prostosti spraviti v pravičen sistem. Poskušalo se je z izolacijo kaznencev ponoči, pa s skupnim delom podnevi že v Rimu l. 1704 (*San Michele*), v Gentu nastane leta 1775 (*maison de force*) prva moderna kaznilnica. Splošno zahteva J o h n H o w a r d (umrl l. 1773)

³ Glej K r i e g s m a n n: Einführung in die Gefängniskunde (1912) str. 7 (cit. po Delaquis, l. c., str. 343).

izolacijo ponoči in skupno delo podnevi. V Ameriki nastane *solitarysystem*, pri katerem mora obsojeni kaznenec ostati sam ponoči in podnevi, celo pri delu in pri božji službi. Pa ta sistem se je moral kmalu umakniti *silentsystem*-u, po kojem je kaznenec ponoči osamljen, podnevi pa dela skupno z drugimi kaznenci, toda vedno le ob strogem molku! (To je *Auburnov* sistem, ki ga bomo tudi v naših kaznilnicah v omiljeni obliki še srečali). Ko je ta sistem izvrševanja kazni na prostosti v Ameriki že prodril, pričela je Evropa šele s strogim izvajanjem *solitarysystema* (Moabit l. 1839, Bruchsal l. 1848). Ali na Angleškem so tudi pri tem sistemu iskaliboljšanja, uporabljali so samotno celico le nekaj časa in pustili kaznenca po provedbi kazni v samotni celici — v skupni zapor, a tudi iz tega so ga pri primerno dobrem ponašanju izpustili na prostost s pogojem, da se bo določeno dobo brezhibno vedel. Sir Walter Crofton (1854) pa je oživotvoril novo idejo, urinil je med dobo skupnega zapora in pogojni odpust iz kaznilnice — posredni zavod (*Zwischenanstalt, intermediate prison*).⁴ Namen tega zavoda je, da naj kaznenca, ki je že prebil samotni zapor, prestat skupni zapor, privadi, preden pride popolnoma iz kaznilnične discipline, — prostosti. V nekem posredovalnem zavodu, ki se mora načeloma namestiti izven kaznilnične zgradbe, naj kaznenec nekako sam rešava vprašanje o svoji bodočnosti. Nahaja se v položaju, ki sliči v mnogem oziru onemu prostega delavca. Sme občevati z ljudstvom, nima kazneniške obleke, stražnikov ni, delo na polju ali v obrti ga zaposluje v večji meri kakor med izvrševanjem skupnega zapora. Če se tudi v posrednjem zavodu dobro vede, odpusti se pogojno iz kaznilnice, ali to ni več milost, ampak del kazenske izvršitve.

Med časom, ki je potekel, da se je mogel iz Amerike prevzeti *solitarysystem* na kontinentu udomačiti inboljševati, je

⁴ K terminologiji pripomnimo, da rabi Toma Živanović v svojem delu: Osnovi kriv. pr., str. 327, za »intermediate prison« — »medju-zavod«, kakor se nahaja ta izraz tudi v uradni izdaji pravilnika za kaznilnico v Zenici (Bosna). Mi smo svoječasnoroabili za slovenski jezik izraz »vmesni zavod«. Sedaj smo se odločili, da rabimo »posredni zavod«, prvič, ker po Pleteršnikovem besednjaku ta beseda pomeni »Mittelanstalt«, kar odgovarja pravemu pomenu; drugič pa, da se kolikor mogoče držimo enotne terminologije s Hrvati in Srbi, ki imajo ta izraz že dolgo časa.

vznikla v Ameriki zopet nova ideja izvrševanja kazni na prostosti, to je ideja *reformatorsystem*-a, in to najprej v svetovno znani kaznilnici Elmira, — če se sme tak zavod še imenovati — kaznilnica!⁵ Tu gre namreč že za nedoločeno dobo izvrševanja kazni na prostosti, ki naj traja vsevdilj do poboljšanja. Uživotvoriti se dá ta ideja le pri mladostnih kaznencih, od polnoletnih kaznencev pa morda pri tistih, ki so prvič kaznovani, pri drugih ne. Poprava značaja (*reformation*) naj se izvrši zgolj z vzgojo, njena sredstva pa so razlikovanje in podeljevanje raznih razredov in pa odlikovanj.

Tudi ta severoamerikanska ideja se je posnemala v Evropi, ali tu, na kontinentu, je prišlo v najnovejšem času še do nekega drugega stremljenja: Iz Švice se čuje klic, da naj se kazni na prostosti izenačijo, poenotijo. Priporoča se v nekem pogledu, da naj se vrnemo na staro stališče 17. in 18. stoletja, ki tudi ni diferenciralo raznih vrst kazni na prostosti. Ravnatelj Kellerhals znamenite kaznilnice Witzwill je postavil za novi švicarski kazenski zakon postulat, da naj ne bo več raznih vrst kazni, ki se izvršujejo v kaznilnicah, ampak le ena sama, in Fr. Stieber, ravnatelj kaznilnice v Solothurnu, ga je utemeljeval v kazensko pravni sekciji nacionalnega sveta. Ta zahteva pa je dobila v Švici ostrih nasprotnikov, kakor n. pr. v osebi prof. Delaquisa (Bern) in prvega državnega pravdnika Ludwiga (Basel)⁶.

Tudi novi predpisi za izvrševanje kazni na prostosti v Nemčiji, ki so izšli dne 7. junija 1923 (drž. zak. II, str. 263) in o katerih bomo še na drugem mestu obširneje govorili, se v vprašanje o enotni kazni na prostosti ne spuščajo.

§ 3.

Predpisi o izvrševanju kazni na prostosti v naši kraljevini.

Na nobenem polju pravosodja nimamo tako divergentnih zakonitih določil nego pri izvrševanju kazni. Razumemo, da se ni dalo čez drn in strn izpremeniti materialno kazensko

⁵ Glej J. M. Baernreither: *Jugendfürsorge und Strafrecht in den vereinigten Staaten von Amerika* (1903), osobito str. 86—121.

⁶ K vprašanju o poenotenju kazni na prostosti glej: C. Ludwig (Basel) »Die Einheitsstrafe«, *Schweiz-Zschr. f. Strafrecht*, 36. Jgg, str. 91 do 102, in Ernst Delaquis, v op. 1. cit. razprava.

pravo. Ali vse drugače je z izvrševanjem kazni. Če so vsi državljani pred zakonom enaki, zakaj naj nekateri morajo nositi 10 kg težke verige, čeprav so morda zakrivili manjšo hudobijo kakor drugi, s katerimi pa prestajajo kazen na prostosti v eni in isti kaznilnici? Kako bi se bilo dalo vsaj to že davno izenačiti, o tem naj govorimo v zadnjem poglavju te razprave.

Pravnih področij z različnimi predpisi glede izvrševanja kazni na prostosti je še s t e r o :

a) *Slovenija (s Prekmurjem) in Dalmacija.*

V tem področju imamo dosmrtno in časno težko ječo, ječo, strogi zapor, zapor, hišni zapor in zaprtje v odločenem zapirališču. Avstrijski kazenski zakon je bil zasnovan po naukih klasične šole, ki pravi, da se kaznuje čin (dejanje); oziral se je le mimogrede na osebo storilca. V prvem pogledu je ustanovil kazen na prostosti z majhnimi okviri kazenskega izvajanja, a kazni so vobče pretirano krute. V drugem pogledu — iz ozirov na storilčevo osebo — pa je uvedel institut izredne milosti in vpoštevanja nedolžne rodbine. S tema institutoma naj bi se individualno prišlo v okom trdoti kazenskih postavkov. Značilno je, da se je ta izjemna dopustnost odmere izpod najnižje zakonite postavke kazni izprevrгла v praksi v redno uporabo, dočim je v praktičnem pravosodju izmera kazni v okviru najnižje in najvišje kazenske postavke postala — izjema. Ali vobče je načeloma vendar poskrbljeno, da se d e j a n j e kaznuje z neko v naprej od zakonodajalca določeno mero kazni na prostosti in to kazen mora kaznenec v resnici tudi do zadnjega dne prestati. Jožef II. je sicer hotel s patentom z dne 17. junija 1788, št. 848, uvesti predčasni odpust iz kaznilnice, v glavnem iz fiskaličnih ozirov, ali njegova namera je ostala pri poskusu.

Od okrajnih sodišč izrečene kazni na prostosti se izvršujejo pri okrajnih sodiščih, one, ki so izrečene od zbornih sodišč, v jetnišnicah zbornih sodišč, če ne presegajo dobe 1 leta, če presegajo dobo 1 leta, pa v posebnih zavodih, v kaznilnicah. To glavno načelo je sprejeto v z a k o n o kazenskopravnem redu, ima pa nekatere izjeme: Pred vsem ni možno pri okrajnih sodiščih na sedežu zbornih sodišč diferenciranje kazni po

izvoru, t. j. po sodiščih, ki so jih izrekla. Tu se izvršujejo vse kazni v jetnišnicah dotičnega nadrejenega zbornega sodišča. Dalje pa se lahko kazen, ki jo je izreklo zorno sodišče, izvrši iz važnih razlogov (§ 406 k. pr. r.) pri okrajnem sodišču. Teoretično ni izključeno in se je tudi v praksi tuptam v resnici pripetilo, da so se kratke kazni ječe izvršile v zaporih okrajnih sodišč. Tu je diferenciacija kazenskega sredstva po vrsti sodišč, ki ga je naložilo v sodbi, že popolnoma zabrisana.

Glede kaznilnic in jetnišnic velja zakon z dne 1. aprila l. 1872, ki odreja izvrševanje časne kazni na prostosti (ječe in zapora) v posamnem zaporu (*Einzelhaft*), — »v kolikor je to po prostornih razmerah mogoče« (*»soweit die Räumlichkeiten ausreichen«*). Cit. zakon ponavlja zahtevo kazenskega zakonika, da morajo kaznenci v zaporu delati, pri naša pa zelo podrobne predpise o dopustnosti posamnega zapora.⁷

Najvažnejša med temi predpisi sta ta dva, da se kaznencu v dobi po prvih 3 mesecih posamnega zapora štejeta 2 v posamnem zaporu prebita dneva za 3, vendar posamni zapor ne sme nikdar trajati nad 3 leta, in pa, da ima justični minister določiti z naredbo tiste kaznilnice in sodne jetnišnice, glede katerih pridejo določila tega zakona sploh v poštev. Od obeh kaznilnic, ki sta v območju Slovenije in Dalmacije, je prišla ona v Mariboru l. 1889 v seznam tistih kaznilnic, kjer je sistem posamnega zapora uveden, dočim v Begunjah citirani zakon sploh ni prišel do veljave. Od jetnišnic je bila samo Ljubljana sprejeta v seznam zavodov, kjer se postopa po citiranem zakonu.

Tako vidimo, da se mora kazen na prostosti, ki je bila za kaznivo delo odmerjena, v resnici v celem obsegu prestati. Izjeme so podane le, če pride do pomilostitve, ki ni pravica, ampak izjemoma dosegljiva ugodnost, ali pa če nastopi izvršitev kazni v posamnem zaporu. Tudi v drugem

⁷ Prim. kratko pa značilno kritiko izvrševanja kazni na prostosti po tem zakonu Alfred Amschl, *Anwendung des Strafverfahrens*, III. (1915), str. 135 s pravnega stališča, dalje enako kritiko z zdravniškega stališča Rudolf Michel: *Zur Psychologie und Psychopathologie der Strafhaft*, *Monatsschr. f. krim. Psych. u. Strafrechtsreform*, 15. Jgg. (1924), str. 71. nasl. Prim. tudi Leitmaier, *Oesterr. Gefängniskunde* (1890), str. 21 nasl.

primeru nima kaznenc pravice zahtevati, da prestane kazni v posamnem zaporu, ker prvič v nekaterih kaznilnicah ali jetnišnicah take možnosti sploh ni, drugič, ker je tudi pri konkretni možnosti dejanska uporaba posamnega zapora odvisna od izreka predstojnika kaznilnice, oz. od nadzorovalnega sodnika jetnišnice. Najdrastičnejše se dá predstaviti nedostatnost take ureditve izvrševanja kazni na prostosti, če se navede, da je bilo v bivši Avstriji vsako leto okroglo 30.000 takih radi hudodelstev obsojenih kaznencev, pri katerih bi se bil mogel uporabiti zakon z dne 1. aprila 1872, da pa je bilo vsega skupaj samo 3000 celic za izvrševanje posamnega zapora v vseh kaznilnicah in jetnišnicah na razpolago. Koliko obsojencev torej niti ni moglo biti deležnih ugodnosti citiranega zakona! Posledica je bila, da se je sam po sebi izvajal nek protekcionizem, ki se je, kakor pravi *Adolf Wolf*,⁸ raztezal osobito na neke sloje prebivalstva. Tako so n. pr. prišli Židje vsi v kaznilnico Stein ob Donavi, Italijani so prestajali kazni v Tridentu ali Roveretu, — dočim so katoliški duhovniki kazni na prostosti pretrpeli v skupnem zaporu v kaznilnici v Subenu, kjer za posamne zapore sploh ni bilo poskrbljeno. Da skupni zapor v brezdelju ni nič drugega nego šola za »zločinstveno izobrazbo«, je teorija že davno spoznala. V praksi pa nas o tem pouči dejstvo, da je po statistiki bivše Avstrije pred svetovno vojno število povratnih hudodelcev narastlo na 70%. (Po *Adolfu Wolfu*.)

K podrobnim predpisom glede praktičnega izvajanja kazni na prostosti naj le čisto na kratko omenimo,⁹ da morajo kaznenci težke ječe nositi posebno kazneniško obleko tudi v kaznilniških prostorih, dočim drugi kaznenci nosijo v kaznilnici samo kazneniško pokrivalo, toda izven kaznilnice morajo imeti tudi ostalo predpisano kazneniško obleko. Kaznenci, ki so obsojeni na težko ječo preko 6 mesecev, si morajo brado briti.

K organizatoričnim določilom glede izvrševanja kazni na prostosti spada po — še veljajočih — predpisih bivše Avstrije tudi kontrola izvrševanja. Odrejen je jetnišnični inspektorat, hišna komisija, komisija za izvrševanje kazni in vladna komi-

⁸ Glej *Adolf Wach*, *Streiflichter über den Strafvollzug in Oesterreich und Anderes* (brez letnice), str. 17.

⁹ Potrebna dopolnila naj se poiščejo pri *Alfred Amschl*, l. c., str. 124, odn. glede žensk str. 176 nasl.

sija. Nočemo navajati kompetenc vseh teh oblastev, že radi tega ne, ker v okviru naše kraljevine vsega tega aparata ni več. Naj zadostuje splošna opazka, da je bil vpliv vseh teh oblastev v praksi povprečno veliko manjši, nego bi bil moral biti po smislu dotičnih predpisov, to pa radi temeljne napake, ker niso bila sestavljena iz strokovnjakov in ker redno ni bilo zadostnih denarnih sredstev za intenzivno izvajanje nadzorovanja. Pravilnost izvrševanja kazni na prostosti je bila v glavnem zavisna od pravilne izbere voditeljev kaznilnic in jetnišnic. Po predpisih just. min. z dne 1. sept. 1911 je bil ustanovljen za pogoj pripustitve k službi kaznilničnih uradnikov dovršena srednja šola in pa položeni izpit za kaznilnično službo.

Z ozirom na teoretično priznano potrebo uvedbe nekakšnega progresivnega sistema pri izvrševanju kazni na prostosti, dopuščalo se je že pred svetovno vojsko v veliki meri, da so t. zv. detašmani po številu do 50 kaznencev, šli s primernim stražniškim spremstvom za dalj časa na delo izven kaznilnice in to tako, da so na kraju dela, oddaljenem morebiti za celodnevno potovanje z železnico, ostajali po več mesecev. Tako se izvršujejo kazni v moški kaznilnici v Mariboru tudi še po prevratu.

Slednjich naj še omenimo, da je priznal ces. odlok z dne 28. oktobra 1849, priobčen šele z naredbo justič. min. dne 26. junija 1864, za določno navedena hudodelstva in pregreške, ki jih na kratko lahko označimo za politične delikte, nekoliko olajšav pri izvrševanju kazni na prostosti. Predpisi glede izvrševanja kazni na prostosti pri mladostnikih pa niso dobili svojega mesta v zakonih; le naredbe so poskrbele za grupacijo mladostnikov, kolikor mogoče na enem samem mestu, in pa za njihov sistematičen pouk v šoli.¹⁰

b) *Hrvaška in Slavonija.*

Za ti deželi je bil izdan obči kazenski zakonik kakor za Slovenijo in Dalmacijo in je stopil tudi istega dne v veljavo. Toda, ko so se dotlejšnje avstrijske pokrajine cepile v tiste, ki so bile zastopane v državnem zboru na Dunaju in v dežele

¹⁰ Bližja določila glej Alfred Amsch1, l. c., str. 165—176 («Jugendabteilungen»).

krone sv. Štefana (nagodba iz l. 1867), razšlo se je tudi kazensko-pravno zakonodavstvo. Pa to je prišlo do izraza le v t. zv. stranskih kazenskih zakonih. V glavnem je vendar ostala v Hrvatski in Slavoniji še dokaj časa kardinalna orientacija kazenskega zakonodavstva po klasični teoriji, torej glede izvrševanja kazni na prostosti načelo, da naj ustreza izrečena kazen kaznivemu dejanju in da bodi zlo kazni povračilo za storjeni zločin.

Po dveh, treh desetletjih pa je krenila Hrvatska glede izvrševanja kazni na prostosti na nova pota: Leta 1875 pride do uvedbe pogojnega odpusta iz kaznilnice, leta 1878 do uveljavljanja irskega progresivnega sistema. Po uredbi teh novih institutov je bila povračilna funkcija kazni zelo v ozadje potisnjena, v ospredje je stopila poboljševalna svrha kazni.

Glede pogojnega odpusta iz kazni izdani zakon z dne 22. aprila 1875 je določil: Obsojenci, ki naj prestanejo časno kazen na prostosti v kaznilnici, smejo se izpustiti na prosto po deloma prestani kazni, ako so se v kaznilnici dobro vedli. Izključeni od te dobrote so bili na dosmrtno ječo obsojeni in pa tisti, ki so bili kaznovani radi zločinov, storjenih iz koristoljubja, ali radi požiga. Ta zakon je dobil svoje dopolnilo med svetovno vojno v novem zakonu z dne 25. aprila 1916, po katerem je bila dopustnost pogojnega odpusta iz kazni na prostosti razširjena na vse vrste kaznencev brez razlike, toraj tudi na zločince iz koristoljubja ali požigalce in pa na dosmrtno obsojene, pri slednjih s posebno določbo, da se sme pogojni odpust odrediti šele po prestanih 15 letih kazni na prostosti.

Nekaj let po prvem zakonu o pogojnem odpustu iz kazni na prostosti je hrvatsko-slavonska vlada z naredbo z dne 28. novembra 1878 uvedla irski progresivni sistem izvrševanja kazni na prostosti. Avtor te naredbe je bil Emil T a u f f e r, ravnatelj kaznilnice v Lepoglavi, ki je bil že poprej na Ogrskem in v Bosni sodeloval pri uvedbi istega sistema v tamkajšnjih kaznilnicah.

Glede izvajanja kazni na prostosti po tem sistemu naj pred vsem navedemo, da pridejo v kaznilnice vsi kaznenci, ki naj prestanejo kazen na prostosti nad 6 mesecev. Vzroki te razlike od avstrijske uredbe, po kateri pridejo v kaznilnice kaznenci s kaznijo na prostosti nad 1 letom, so bili v prvi vrsti zelo nedo-

statni zaporni prostori pri zbornih sodiščih; bilo jih je premalo in bili so zelo nezdravi. Ko pride kaznenec v kaznilnico, odloči zdravniški pregled, ali je sposoben za posamni zapor. Če zdravniški izrek to potrdi, pride kaznenec redovito za dobo 8 tednov v posamni zapor. Prva dva dneva ostane sploh brez posla, tretji dan dobi delo, ki ga mora od dne do dne opravljati v celici. Po prestani dobi posamnega zapora pride kaznenec v skupni zapor, kjer živi in dela skupno z drugimi. Ta skupni zapor pa se deli v dva glavna oddelka, oba pa v več pododdelkov. V prvem glavnem oddelku ostanejo prvič obsojeni po 3, že prej obsojeni po 6, povratniki pa 7 mesecev. V drugem glavnem oddelku prestajajo kazen vsi, ki so prvi razred absolvirali. — Oba oddelka pa se ločita v razrede: I. a): doslej neoporočeni kaznenci izpod 24 let življenske dobe, ki so storili delikt iz lahkomišljnosti, pa ne iz koristoljubja; I. b): neoporočeni kaznenci iste starosti, ki so storili dejanje dobro premišljeno, pa ne iz koristoljubja; I. c): neoporočeni kaznenci iste starosti, ki še niso bili sodno kaznovani, pa so vendar že moralno propali in na slabem glasu. V razred II. spadajo kaznenci, ki so 24. leto že prekoračili, in se dele po istih načelih kakor kaznenci razreda I. v pododdelke II. a), b) in c). V III. razred spadajo: v pododdelek III. a) kaznenci izpod 24 let, ki so že bili sodno kaznovani, pa niso moralno propali; v III. b) povratniki v širšem smislu, ki pa še niso bili nikoli kaznovani radi zločina iz koristoljubja; v III. c) vsi drugi povratniki. Tako dobimo devetero različnih razredov skupnega zapora. Na zunaj se ne razločujejo. Vendar se morajo po noči, pri delu in pri odmoru strogo ločiti vsi oddelki pred vsem pa glavni, tako, da ne pridejo skupaj. Za posamezne razrede pa so normirane različnosti glede odkaza dela, glede nagrad za delo in glede prehrane. Molčečnost je strogo predpisana pri sprehajanju; pri delu pa se sme govoriti toliko, kolikor je za opravljanje dela potrebno.

Skupni zapor traja v prvem glavnem oddelku po različnih razredih 3, odn. 6, odn. 7 mesecev, v drugem glavnem oddelku $\frac{3}{8}$, $\frac{1}{2}$ odnosno $\frac{3}{4}$ vse dobe kazni na prostosti.

Kaznenci, ki so se dobro vedli ravnokar omenjeno dobo v skupnem zaporu, pridejo — razen povratnikov, ki te dobrote nimajo — v posrednji zavod, kjer bivajo v posebnih zgradbah izven kaznilnice skupno z drugimi enakimi kaznenci.

Imenujejo se tu »slobodnjaki«.¹¹ Delati morajo, toda brez nadzorstvene straže. Pogoji je, da so prestali že $\frac{3}{8}$ celokupne naložene kazni na prostosti.

Iz posrednjega zavoda pridejo lahko na pogojni dopust, kakor je bilo to že gori navedeno.

Hrvaškoslavonska ima tudi že povsem moderen zakon o pogojni obsodbi (zak. z dne 26. avg. 1916). Tu o tem zakonu ne moremo razpravljati, ugotoviti pa moramo, da so njegova določila povsem skladen dodatek k sistemu, ki polaga pri kaznovanju vso važnost na osebo storilca in ne na njegovo dejanje. Enake pridobitve modernega zakonodavstva so še zakon z dne 18. junija 1918 o državni vózi in državnem zaporu, ki stopa na mesto težke ali navadne temnice za politične delikvente in jim dovoljuje mnoge in važne olajšave pri prestajanju kazni na prostosti, — slednjič (revolucionarna) naredba bana (izdana v sporazumu z Narodnim večem) z dne 16. decembra 1918 o zaščiti in kaznovanju mladostnikov, ki olajšuje mero in vrsto kazni na prostosti in ustanavlja tudi lažje izvrševanje takih kazni pri mladostnikih.

c) *Bosna in Hercegovina.*

Kazenski zakon, ki je bil uveden z naredbo z dne 26. junija 1879 za Bosno in Hercegovino, je v splošnem nekoliko predelan avstrijski kazenski zakon. Snov nekih stranskih avstrijskih zakonov je unešena v glavno besedilo, tudi je namesto trihometrije avstrijskega k. z. formalno uvedena dihometrija tako, da so dobili prestopki značaj pregreškov. Glede vprašanja funkcije kazni je obveljala sprva ideologija klasične šole kriminalistov. Ali, kakor na Hrvaškem, prinesle so novele k bos. herc. kazenskemu zakoniku v to ideologijo elementov moderne šole. Novela I. z dne 5. marca 1910 je določila nekaj olajšav za politične zločince, novela II. z dne 10. septembra 1917 pa je uvedla pogojni odpust kazni v sodbi; tudi je razširila — pod vplivom ogrskega kazenskega prava — vrsto predlagalnih deliktov. Inače pa je ostala razdelitev kazni na prostosti po vrstah ista kakor v avstrijskem kazenskem zakoniku. Ostali so približno isti okviri kazni in pa institut porabe izredne milosti.

¹¹ Izraz »slobodnjaki« se nam zdi vseskozi ponesrečen, ker ne gre za kaznence »na slobodi«, ampak v resnici le za poluproste kaznence.

Glede izvrševanja kazni ima § 362 bos.-herc. k. pr. reda z dne 30. januarja 1891 določilo, da naj prestajajo kaznenci, ki so bili kaznovani radi hudodelstva s kaznijo na prostosti nad 1 leto, v posebnih kaznilnicah, vsi drugi pa v ječi tistega kazenskega sodišča, ki je izdalo sodbo v prvi instanci, — razen če deželna vlada iz posebnih vzrokov v posebnem primeru ali pa na splošno ne ukrene nečesa drugega. Kakor je videti, ima torej načelno stališče § 362 k. pr. r. pridejano klavzulo, ki ga razprši v nič, kadar in kakor hoče vlada. Temu skladno za izvrševanje kazni niti ni zakonitih predpisov, ampak imamo le vladne naredbe, med katerimi je pač najvažnejša »hišni in službeni red za centralno kaznilnico v Zenici« z dne 5. novembra 1887, ki pa je bila v nekih podrobnostih pozneje večkrat predrugačena in izpopolnjena.

Na tem mestu naj zadostuje, da ugotovimo dejstvo, da je v Zenici uveden progresivni irski sistem izvrševanja kazni na prostosti. V posamni celici ostanejo kaznenci, ki so obsojeni na težko temnico, 3 mesece, na navadno temnico, 2 meseca. Tudi delati morajo v posamni celici. Če se kaznenec v posamni celici dobro vede, se mu sme ta doba znižati za 1 mesec; če se pa ne obnaša povoljno, zviša se mu lahko doba posamnega zapora, toda nikoli ne preko 1 leta. O drugih modalitetah izvršitve skupnega zapora, bivanja v posrednjem zavodu in pogojnega odpusta naj zadostuje navedba, da se v bistvu skladajo s predpisi hrvaškoslavonske zakonodaje. Pripomniti pa je, da za mladostne hudodelce ni posebnih predpisov, čemur se moremo le čuditi, ko je bila ob noveliranju kazenskega zakonika za to dana zelo ugodna prilika.

č) Srbija.

Ideologija kazenskega zakonika za Srbijo z dne 29. marca 1860 je ista, kakor pruskega kazenskega zakonika z dne 14. aprila 1851. Ta pruski zakonik je bil produkt dolgotrajnih preddel, ki so se naslanjala na *code pénal* in so počela že v prvih desetletjih 19. stoletja; šele enajsti projekt je postal zakon. Pri tem položaju ni čuda, da je tudi srbski kaz. zakonik prežet ideologije klasične šole kriminalistov, da kaznuje v prvi vrsti dejanje, a na osebo se ozira še manj nego avstrijski kaz.

zakonik. Osobito velja to glede uporabe izredne milosti in pa kaznovanja za poskus kaznivega dejanja, kjer je zabranjeno izmenjavati kazen izpod določene mere. Nekatera določila, ki so prišla šele pozneje s posebnimi dopolnitvami in predrugačitvenimi zakončiči v sestav kazenskega zakonika, pa so naravnost prikrojena po načelu, da se kaznuje dejanje in so za to tudi brezobzirno kruta. Tako se n. pr. za razžaljenje vladarja kazen nikakor ne sme izmerjati izpod 3 let, za razžaljenje bližnjih vladarjevih sorodnikov pa ne izpod 1 leta zavora.

Kakor v avstrijskem, prednjači tudi v srbijanskem kaz. zakoniku kazen na prostosti, a razlikuje se po svojih vrstah na robijo in zatočenje (za hudodelstva) in na zapor (za pregreške in prestopke).

Za robijo je predpisano, da ne sme biti krajša od 2 let, a moški radi razbojništva, požiga, hajduštva ali kakšnega drugega kaznivega dejanja, za katero je zagrožena smrtna kazen, m o r a j o biti obsojeni na okove. Razen tega m o r e sodišče po meri veličine krivde in pokvarjenosti krivca obsoditi na robijo z okovi, če gre za naklepni (doložni) uboj brez predhodnega premišljanja ali nevarno tatvino ali pa prikrivanje vropanih ali vkradenih reči. Okovi so ali težki (5.120 kg), ali lažji (2.560 kg). Vrsto okovov odloči sodišče že v sodbi. Zadnja oblika § 14, ki to določa, je bila uzakonjena dne 13. maja 1902 in je torej tukaj vendar že govor o ozirih na osebo storilca. Za ženske in mladoletne moške kaznenice velja predpis, da se ne smejo okovati. Disciplinska kazen okovov je omejena na dobo 3 mesecev; a člen 58 pravilnika za domači red v kaznilnicah z dne 7. oktobra 1868 pravi, da so politični zločinci od te kazni izvzeti. — Vsak kaznenec, ki je na robijo obsojen, prestaja kazen v robijašnici in mora opravljati težka dela.

Druga vrsta kazni na prostosti, z a t o č e n j e, tudi ne sme biti krajša od 2 let. Okovov ni. Na zatočenje se sme obsoditi storilec tudi za kaznivo dejanje, za katero je zagrožena v kazenskem zakoniku robija, ako so podane olajšujoče okolnosti; mora jih torej biti več (zakon z dne 13. maja 1902). Na zatočenje obsojeni kaznenci niso prisiljeni opravljati dela, predpisana za robijaše, smejo se hraniti ob svojih stroških in si sami nabavljati obleko. Izvršuje se ta vrsta kazni le v kaznilnici Požarevac.

Z a p o r se odreja za pregreške ter se sme znižati ob olajšujočih okoliščinah do 1 dne. Prisilno delo je predpisano za vse druge kaznenice v zaporu razen za uradnike in duhovnike, dalje za bolehnije, za te pa le, če so te dobrote vredni in jim jo prizna že sodišče v sodbi. Za prestopke je ustanovljena kazen zapora, ki je združena s prisilnim delom ali pa tudi ne, kakor to določi sodišče v sodbi. Če se v tem pogledu sodba ne izjavlja, velja, da je izrečen zapor brez dela. Za izvrševanje takih kazni na prostosti sta določeni kaznilnici v Nišu in Požarevcu za pregreške. Za prestopke izrečene zaporne kazni pa se po pravilih z dne 15. maja 1906 prestajajo v policijskih zaporih ali pri občinskih sodiščih.

Z zakonom z dne 22. maja 1869 so bili izdani predpisi, ki urejajo pogojni izpust kaznenic iz kaznilnic. O priliki posvetovanja o tem zakonu so nekateri poslanci že pledirali za uvedbo irskega progresivnega sistema, ali radi nedostajanja denarnih sredstev do takšnega sklepa ni moglo priti. Pogoji za odpust iz kazni na prostosti so, da je izrečena kazen, ki naj bi trajala pri robiji ali zatočenju več kot 2 leti, pri zaporu pa več kot 12 mesecev, po polovici, oziroma, če gre za kaznenca, ki je povratnik, po dveh tretjinah že prestana, dalje, da je bil kaznenec pred obsodbo dober delavec, in slednjič, da se je v zaporu dobro vedel. Izključen je pogojni odpust pri uradnikih in duhovnikih, ako so bili obsojeni radi zlorabe oblasti ali uradne poverbe; dalje pri tistih, ki so že v drugič povratniki, slednjič pri tistih, ki so se že po odpustu vrnili v kazen radi novih deliktov.

Odpust izreka minister pravde, prisilno povrnitev v zapor pa policijsko oblastvo; zoper njegov odlok je dopustna pritožba na ministra pravde.

V zakonu o pogojnem odpustu se nahaja čl. 51 t. 3, ki se glasi v redakciji zakona z dne 13. junija 1902, da smejo biti obsojenci, ki so se odlikovali s svojim vedenjem in vrednostjo in so se »resno trudili, da se poboljšajo«, nagrajeni, ... »3. što bi se postavili za nastojnike ili upotrebili na boljše prostore, a naročito takve, radi vršenja kojih bi im bilo dopušteno slobodnije kretanje i ne bi bili pod neprestanim nadzorom.« Ta ugodnost, ki je uvrščena med »pohvalo pred drugimi obsojenci« in med »priznanje boljše klase« — je postala substrat za uvedbo

— posrednjega zavoda tudi v Srbiji!¹² Ta interpretacija je sicer precej smela, ali tu bi smeli reči, da je namen v resnici in upravičeno posvetil sredstvo in nihče ne bo očital reforme na slabšo plat! Seveda imajo tudi vsa ostala določila o izvedbi tega instituta — svoj izvor v poznejših naredbah ministrstva pravde, ker — drugih predpisov ni!

Za vzdrževanje domačega reda v kaznilnicah so bili izdani najprej predpisi za Požarevac (z dne 7. okt. 1868), ti so pa bili razširjeni tudi na kaznilnici v Beogradu in Nišu, slednjič tudi še na kaznilnico v Skoplju.

Razločevanje obsojencev robijašev od zatočencev in od zapornikov, dalje moških od ženskih, to je vse. Tudi maloletniki prestajajo kazni na prostosti v istih kaznilnicah, — vsekakor po posebnih novejših odredbah v posebnih prostorih. Vsi obsojenci so v skupnem zaporu ponoči in podnevi; posamnega zapora ali posamnih celic ni. Za določitev kaznencev, ki gredo na dopust iz kaznilnice, obstoje posebne komisije, sestavljene iz upravitelja, zdravnika, svečenika in predstojnika sodišča v bližini kaznilnice. O dejanskem izvrševanju kazni na prostosti, kakor se nam prikazuje na licu mesta, bomo govorili pozneje.

d) Črna gora.

Kazenski zakonik, ki velja v Črni gori izza dne 23. februarja 1906, je po svoji vsebini do malega enak srbijanskemu. Pripomniti pa je, da je Črna gora važnost kazni na prostosti zvišala še s tem, da je z zakonom z dne 18. marca 1909 ukinila smrtno kazen; toda po prevratu sta jo zakon z dne 22. januarja 1924 o proširjenju glave 9. in 10. srb. kaz. zakonika na vso kraljevino in pa zakon o zaščiti javne varnosti in reda v državi z dne 2. avgusta 1921 zopet uvedla. Glede vrst kazni na prostosti inace ni bistvenih razlik, ker so dotični §§ skoro dobesedno prepisani iz srbijanskega kazenskega zakonika. Le glede okovov je Črna gora napravila spremembo in povišala težo: lažji okovi naj tehtajo 5 kg, težji pa 10 kg!

¹² Tako argumentira dr. Milan Kostić, sedanji načelnik oddelka za izvrševanje kazni v ministrstvu pravde v svojem članku »O izvrševanju kazni lišenjem slobode« (Arh. za prav. i društ. nauke, Beograd, knj. XI, 1921, str. 449).

O izvrševanju kazni niso publicirani nikakšni zakoniti predpisi.¹³ Sistem je ostal isti, kakor je veljal za turške »apsane«. Na robijo in zatočenje obsojeni kaznenci so zaprti v celicah po dva in dva skupaj, na strogi zapor obsojeni pa v skupnih zaporih po 10 obsojencev. Pri sodiščih obstojajo le preiskovalni zapori. Predpisov o delu teh kaznencev ni. Pogojni odpust iz kaznilnice ni uveden, posrednjega zavoda ni. Niti ni predpisov o izvrševanju kazni na prostosti za mladoletnike.

e) Vojvodina.

V tistih bivših ogrskih županijah, ki so pripale kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev, velja še ogrski kazenski zakonik, in sicer za hudodelstva in pregreške z dne 27. maja 1878, za prestopke pa z dne 12. junija 1879 (člen V. iz l. 1878, člen XL. iz leta 1879); k obema pa je prišla še kazenskopravna novela čl. XXXVI. iz l. 1908. Ves ta kompleks zakonov štejemo lahko mirne duše za najmodernejšo kazenskopravno zakonodavstvo v naši kraljevini. Predvsem je že stroga delitev splošnih zakonskih predpisov za hudodelstva in pregreške na eni strani — od splošnih zakonskih predpisov za prestopke na drugi strani pomenljiva novost, ki kaže čisto drugo orientacijo, kakor pa jo spoznamo v kazenskih zakonikih, o katerih smo doslej razpravljali. Dalje je po zadnji noveli izvedena dosledna ločitev kazenskopravnih določil za odrastle od onih za mladostnike. Uveden je že v zakonitih predpisih kazenskega zakonika najmodernejši način izvrševanja kazni na prostosti, ki se ozira v prvi vrsti na osebo storilca.

Ogrski kaz. zakonik razločuje razen smrtne kazni in denarnih kazni za odrastle četvero kazni na prostosti:

1. V ô z a (*Zuchthaus*), ki je lahko dosmrtna, ali časna, trajajoča najmanj 2, največ 15 let. Izvršuje se v deželnih kaznilnicah. Delo je obligatno, kakor ga odkazuje ravnateljstvo. Prvo tretjino prestane kaznenec redno v posamnem zaporu ponoči in podnevi, vendar ta stopinja kazni ne sme trajati nikdar dalje nego 1 leto. Iz posamne celice sme kaznenec stopiti le, če pride dovoljen obisk, ob službi božji in pri odmoru na prostem

¹³ Naslednje podatke priobčujemo tako, kakor smo jih dobili na uradno zaprosilo od upraviteljstva edine kaznilnice v Črni gori v pismenem odgovoru.

zraku (po 1 uro na dan). Ako bi se moral posamni zapor vsled bolezni prekiniti, mora ga kaznenec v prvi polovici celokupne kazenske dobe nadomestiti.

2. **Državni zapor** (*Staatsgefängnis*) za t. zv. politične delikvente. Izvršuje se v posebnih državnih ječah. Po noči so kaznenci osamljeni, podnevi pa bivajo v skupnih prostorih. Delajo, kar sami hočejo, seveda le, če je v skladu s hišnim redom. Imajo lastno hrano in navadno obleko. Državni zapor se uporablja pri pregreških, za katere je izrečena kazen na prostosti izpod petih let, pri hudodelstvih pa, če gre za kazen, ki je bila izrečena za pet ali več let. Sme pa trajati državni zapor od 1 dne do 15 let.

3. **Ječa** (*Kerker*) traja najmanj 6 mesecev, največ 10 let. Za izvrševanje te kazni so ustanovljene jetnišnice ali pa jetnišnice zbornih sodišč, ki so za to določene od justičnega ministrstva. Jetniki morajo delati, vendar si lahko delo izbirajo, izmed tistih, ki so sploh dopuščena. Izven jetnišnice se smejo taki kaznenci uporabljati le za javna dela in to le, če so sami privolili. Toda v tem primeru jih je strogo ločiti od kazencev, ki so v vózi in pa od prostih delavcev. Jetniki morajo biti v posamnih celicah zaprti po istih načelih, ki veljajo za vóze, vendar imajo odmora na prostem zraku po 2 uri na dan.

4. **Zaporna kazen** (*Gefängnis*). Ta mora trajati najmanj 1 dan, sme pa trajati do 5 let. Prestaja se v zaporih zbornih sodišč ali pa okrajnih sodišč. Posamni zapor se izvaja le, če traja doba izrečene kazni nad 1 leto. Delati morajo kaznenci, vendar le po svoji izberi. Glede prehrane so podvrženi hišnemu redu. V primerih, ki so vredni posebnega uvaževanje, sme sodišče v sodbi obsojenca osvoboditi od dolžnosti dela in mu dovoliti lastno hrano.

Za mladostnike obstoji po noveli iz leta 1908 poleg kazni ukora, odpusta na preizkušnjo in prisilne vzgoje še **zapor** ali **državni zapor**. Ti dve kazni na prostosti sme sodišče izreči predvsem pod pogojem, da so mladostniki sploh kazniv; kajti od 12. do 18. leta so samo relativno kazenskoppravno dorasli. Nadaljni pogoj je, da so taki mladostniki 15. leto že prekoračili, in da gre za najtežje primere kaznivih dejanj. Doba trajanja je določena za zapor na najmanj 15 dni, največ 5 let, za državni zapor na najmanj 1 dan, največ 2 leti.

Dalje je uvedla novela iz l. 1908 tudi pogojni odlog kazni na prostosti, če ne presega 1 meseca zavora (pogojna obsodba).

Že z zakonom iz l. 1878 pa je bil uveden institut izvrševanja kazni na prostosti v posrednjem zavodu. Pogoji za izvajanje kazni v tem zavodu so: 1. obsodba se mora glasiti na najmanj 3 letno vôzo ali ječo; 2. od te kazni morata biti že dve tretjini prestani; 3. obsojenec mora nuditi po svoji pridnosti in po svojem dobrem vedenju utemeljeno jamstvo za poboljšanje. Tisti, ki so bili obsojeni na dosmrtno vôzo, morejo priti v posrednji zavod šele po 10 letih kazni na prostosti prvotno izrečene vrste. Oddajo v posrednji zavod dovoljuje minister pravde po zaslišanju nadzorovalne komisije. Ko je kaznenec prestal tri četrtine od naložene kazni (oziroma na dosmrtno kazen obsojeni 15 let), sme se iz posrednjega zavoda pogojno odpustiti na prostost. Pogojno pa smejo biti odpuščeni na prostost — brez ozira na bivanje v posrednjem zavodu — tudi taki kaznenci, ki so bili kaznovani z vôzo izpod 3 let, z ječo nad 1 letom ali s kakšno drugačno kaznijo na prostosti, če so tri četrtine te kazni že prestali in je podan tudi pogoj glede vrednosti.

Hudodelstva političnega značaja so vpoštevana v posebnem delu kazenskega zakonika (od §§ 126 do 486) že pri zapretilvah kazenskih sredstev. Za politična se štejejo tista hudodelstva, za katera je zakonik zapretil kot kazen državni zapor.

§ 4.

Današnje kaznilnice v naši kraljevini.

Ravnokar pokazani predpisi, kako naj se izvršujejo kazni na prostosti v pokrajinah šestero pravnih področij, so različni po izvoru veljavnosti (tu zakon, tam naredba, drugod samo odredbe ravnateljstva kaznilnic), dalje pa tudi po pravnofilozofični podlagi. Vsi drugi predpisi, razen ogrskih, imajo prvotni temelj v načelih klasične kazensko-pravne teorije, toda v Hrvatski in Bosni je poznejša zakonodaja storila korak preko te klasične miselnosti in postavila za izvrševanje kazni na prostosti, izrečene v smislu predpisov starega kova, institute, ki odgovarjajo modernemu naziranju. Pri tem stanju predpisov je bila justična uprava povrh vsega še prisiljena porazdeliti kaznence iz raznih pokrajin različnih

pravnih področij v kaznilnice drugega pravnega sistema. Saj Vojvodina nima nobene kaznilnice na teritoriju, ki je pripal naši kraljevini, pa tudi v drugih pokrajinah ni zadosti primernih kaznilnic. Črna gora ima premajhno kaznilnico, a v Macedoniji bi nevarni hudodelci vzdrževali prelahko stike z vnanjim svetom. Hišni red velja seveda za vsakega kaznenca le tisti, ki je ustanovljen za dotično kaznilnico, v kateri prestaja kazen. Toda norme za izvrševanje kazni na prostosti ostanejo po provenienci sodbe vendarle različne. Na ta način mora mnogokrat priti do sokoba splošnih in posameznih predpisov, ki niti ni povsod, t. j. v vseh kaznilnicah enotno rešen. To dejstvo seveda nikakor ne pospešuje ugleda našega kazenskega pravosodja.

Za vprašanje, kako pridemo do enotnosti izvrševalnih predpisov, pa je potrebno najprej pregledati stanje naših kaznilnic, kakor se nam prikazuje v življenju. V naslednjem hočemo po pokrajinah, kakor smo jih v prejšnjem poglavju razločevali, navesti nekaj vtisov, ki smo si jih zabeležili o priliki obiska vseh kaznilnic (razen ene) na licu mesta tekom poletja in jeseni 1924. V splošnem naj že v naprej ugotovimo, da se vse navedbe opirajo razen na lastna opazovanja tudi še na avtentična izveštja tistih činiteljev, ki so načelovali zavodom v času obiska. Na razmere v jetnišnicah se ne bomo ozirali. Kajti poznanje vseh jetnišnic v celi državi bi bilo zvezano s prevelikimi žrtvami časa in denarja in ne bi bilo v skladu s pridobljenimi znanstvenimi izsledki študiranja razmer. Saj jetnišnice za celotno sliko o izvrševanju kazni zdaleka niso tako važne, kakor pa kaznilnice. Naj torej glede jetnišnic zadostuje to, kar smo v § 3 navedli; potrebna dopolnila pridodemo na primernih mestih v naslednjih izvajanjih.

a) Slovenija in Dalmacija.

Pri vseh okrajnih sodiščih bi morali obstojati posebni zaporni prostori. Praksa pa se izjemoma tega predpisa ne drži, ker n. pr. dotična poslopja niso pripravna za zaporne prostore. Pač pa imajo vsa zborna sodišča svoje jetnišnice, tu moderne, tam zastarele in več ali manj nehigienične. V vseh prestajajo kaznenci kazni na prostosti do 1 leta; sicer pod eno streho, toda ločeno moški in ženske.

Kaznilnici sta v Sloveniji dve (Maribor, Begunje). Dalmacija nima nobene. Kaznenci iz Dalmacije, ki morajo prestajati kazen na prostosti po zakonu v kaznilnici, se pošiljajo po odredbi ministrstva pravde v druge kaznilnice, ponajveč v Zenico v Bosni.

I. Mariborska kaznilnica je bila zgrajena v letih 1887, 1888 in izročena svojemu namenu 1. oktobra 1889. Sprejema moške kaznence iz vse Slovenije, po odredbi ministrstva pravde pa tudi še druge kaznence, osobito iz Macedonije. Urejena je docela moderno. K zavodu spada več zgradb, med katerimi je glavna zgradba, zaporno poslopje, sezidana po panoptičnem sistemu s tremi krilnimi trakti. Posamnih celic ima 136, za odrasle je 6 manjših sob s 4 posteljami, 24 srednjih za 12—14 postelj, 6 velikih sob za 18—20 postelj. Za mladostnike so na razpolago v posebni zgradbi 2 sobi s 16 kojami (velikimi, kletkam podobnimi prostori s posteljo), dalje še 4 sobe z 10 kojami. Razen teh vseh prostorov je še 16 različnih celic za izvrševanje disciplinarnih kazni. Uporaba koj ni nikakor kvarna zdravju mladostnikov, brez dvoma pa zelo sprečava mutuelno onanijo ali homoseksualno spolno občevanje.

Kaznenci so zaposleni po poslih, ki se obavljajo za domače državne potrebe. Nekateri obrati, n. pr. izdelovanje metel, pa so privatno podjetje. Kaznenci morajo delati, kar se jim ukaže. (Macedonski kaznenci tolčejo o lepem vremenu kamenje na solnčnem dvorišču, ker se jih zelo prijemlje jetika). Na delo morajo kaznenci hoditi tudi izven zavoda, seveda v spremstvu oborožene straže.

Kateri kaznenci so deležni ugodnosti zakona z dne 1. aprila 1872, to določa ravnateljstvo. Ti pridejo v posamni zapor, vsi drugi pa v skupne zapore. Dne 28. novembra 1924 je bilo v kaznilnici 483 moških kaznencev, od teh 70 v posamnih celicah, 413 v skupnih zaporih. Med zadnje kaznence so šteti tudi mladostniki, katerih je bilo 38.

Kaznenci razen mladostnikov, ki so v skupnih zaporih, se dele na 3 razrede. Prestajajo jih kaznenci po tretjinkah kazenske dobe zapored in nosijo različne znake na obleki: Prvi razred ima na ovratniku jopice našito belo, drugi rumeno, tretji črno krpo. Po teh razredih se razločujejo tudi nagrade za delo: V prvem razredu dobe 20, v drugem 30, v tretjem 40 odstotkov od čistega zaslužka za delo. Takisto so pri

podeljevanju dovolitve priboljškov k hrani, ki se nabavljajo iz lastnih sredstev, poznejši razredi na boljšem. Enako pri dopustnosti pisanja pisem in sprejemanja obiskov.

Tisti kaznenci, ki so bili obsojeni, n. pr. Macedonci, na robijo z okovi, v tej kaznilnici ne nosijo okovov.

Mladostni kaznenci do 18. leta, ki prestajajo kazni nad 6 mesecev, tvorijo čisto odločene oddelke v posebni stranski zgradbi in imajo intenzivnejši pouk v šoli kakor odrasli kaznenci, to pod vodstvom posebnega učitelja in duhovnika. Na razpolago jim je lepa mladinska knjižnica. Drugi kaznenci, ki še niso 30. leta prekoračili, morajo posečati posebne kurze za analfabete, da se priučijo čitanju in pisanju. V zavodu je kapela za katoliško službo božjo.

Načeloval je mariborski kaznilnici do preteklega leta v smislu prejšnjih avstrijskih predpisov bivši oficir s strokovnim izpitom za kaznilniški obrat. V poslednjem času je imenovan za načelnika jurist, prej sodnik (g. Ivan Vrabl). Za pomoč ima 10 uradnikov (deloma honorarnih), 8 višjih paznikov, 57 paznikov in 7 pomožnih paznikov.

Kaznilnica napravlja zelo dober vtis tako glede snage in higijene, kakor tudi glede discipline. Zdi se nam le, da bi trebalo za mladostnike docela ločenega zavoda s posebno upravo, še najbolje v kakšnem drugem kraju. Kajti že sloves, da je bil mladostnik v »kaznilnici«, nikakor ne more ugodno vplivati na poznejšo usodo bivšega kaznenca. Če velja med ljudstvom že sama razlika med jetnišnico in kaznilnico za veliko zadevo, koliko bolj bi morali baš glede mladostnikov vse preprečiti, kar daje na zunaj možnost zamenjave med kaznilnico in jetnišnico. Mladostniki naj bi se sploh ne kaznovali z navadnimi kaznimi na prostosti, ampak vršila naj bi se v posebnih zavodih prisilna vzgoja.

II. Druga kaznilnica v Sloveniji je za ženske kaznenke v Begunjah. Nastanjena je v »Lambergarjevem gradu« v bližini blejskega jezera; stavba odgovarja stilu plemiških gradov iz 16. stoletja in stoji sredi vasi Begunje, oddaljene od železniškega kolodvora Lesce za 1 uro pešpota.

Da ta dvonadstropni grad s svojim krasnim baročnim stopnjiščem ni bil zgrajen za kaznilnico in da ne more odgovarjati niti primitivnim zahtevam moderne penologije, je jasno. Edino to nekoliko blaži vtis o možnosti doseči pravo svrho

izvrševanja kazni na prostosti v tej zgradbi, da ima obširen vrt, ki je z visokim zidom obzidan. V njem je moči kaznenke uporabljati za dela na prostem, kar je njih močem prikladno, izobrazbi pa primerno.

V posloppju je malo število posamnih celic, toda le za izvrševanje disciplinarnih kazni. Za izvrševanje ječe in težke ječe je le šestero spalnic za odrastle, ena pa za mladostne kaznenke na razpolago, prve imajo od 6 do 20 postelj, zadnja 7. Dalje so v posloppju 3 delavnice, v katerih more delati 8, 30, oziroma 55 kaznenk. Vse sobe delajo glede snažnosti dober vtis. Ipak ni priporočljivo, da spi po toliko žensk skupaj brez nadzorstva v eni sobi z enim samim sobnim straniščem. Če kje, se še nepokvarjene kaznenke v tej zgnetenosti pokvarjajo, ker se seznanjajo z drugimi sprijenejšimi, a razločevanje sprijenejših od manj sprijenih deloma radi nezadostnih prostorov sploh ni mogoče, deloma pa je zelo otežkočeno, ker čutijo kaznenke le žensko nadzorstvo nad seboj in cvete vsled tega bujno — hinavščina.

Kaznenke se delé — nalik moškim — na troje razredov, ki se ločijo — ali boljše bi se morale ločiti — po naglavnih rutah. Vsled nedostatnih sredstev namreč to razlikovanje ni vseskozi izvedeno. Sprejemajo se v ta zavod kaznenke iz vse Slovenije, ministrstvo pravde pa dirigira semkaj tudi nekoliko kaznenk iz Dalmacije in Bosne. Dne 28. novembra 1924 je bilo vsega skupaj 55 kaznenk v zavodu.

Mladostne kaznenke prestajajo kazni do 1 leta v jetnišnici pri zbornem sodišču v Ljubljani. Za mladostne kaznenke, ki naj bi prestajale kazen na prostosti preko 1 leta, ni posebnih odredob, ker jih je premalo; le ločitev ponoči bi bila lahko izvedljiva. Pri svojih večkratnih obiskih te kaznilnice smo prejšnja leta našli po 2—6 mladostnih kaznenk, dne 28. novembra 1924 pa ni bilo nobene.

Delati morajo vse kaznenke. Opravljajo vse domače posle v hiši, perejo in likajo tudi za zunanje stranke, osobito za blejske letoviščarje. V kaznilnici sami se goji v večjem stilu vezenje, pa kvačkanje in se sprejemajo naročila od zunanjih strank. Velika večina kaznenk je zaposlena pri vrtnarskem in poljskem delu. Kaznilnica razpolaga s primerno ekonomijo in goji osobito živinorejo. Poleti hodijo kaznenke na delo pod nadzorstvom tudi k privatnim strankam izven kaznilnice.

V poslopju je lepa kapela za katoliško službo božjo. Nastavljen je hišni duhovnik. Za pravoslavne kaznenke prihaja duhovnik iz Ljubljane samo po potrebi.

Za zdravniške potrebe je preskrbljeno tako, da prihaja po 2 krat na teden honorarni zdravnik (ki dobiva za to 4000 Din) iz Radovljice (1 uro vožnje s konji). Bolnišnica je primerno opremljena; prvo pomoč daje bolnicam nadziralnica bolnišničnih sob in domače lekarne.

Na čelu kaznilnice je prednica, sestra iz reda katoliških usmiljenk (s. Veronika Igljč), njene pomočnice so tudi sestresmiljenke, bodisi pri upravi, bodisi pri nadzoru dela. Tudi šolski pouk dajejo nepisanim kaznenkam sestre usmiljenke. Do l. 1923 je bil nameščen kot državni organ za kaznilnico poseben kaznilnični nadzornik. Vodil je administrativno nadzorstvo nad poslovanjem kaznilnice, ni pa imel disciplinske oblasti nad kaznenkami. Službeno razmerje med kaznilničnim vodstvom in nadzornikom pa ni bilo najboljšo in od navedenega leta dalje se mesto nadzornika ni več izpopolnilo.

Zdi se, da je treba staviti načelno vprašanje: Ali gre sploh, da vrši — nedržavni organ, kakor je prednica iz reda usmiljenk, disciplinarno oblast v i m e n u d r ž a v e nad kaznenkami? Pomniti je, da se kaznujejo pregreški in prestopki (po smislu kazenskega zakonika), po naredbi min. za notranje zadeve z dne 4. julija 1860 le kot disciplinski prekršaji in da morejo biti le-ti po sedanjem stanju naše zakonodaje objektivno celo pregreški s kaznijo do 5 let zapora, n. pr. razžaljenje vladarja! — Za stražo, ki se uporablja le izven kaznilnice, so nastavljeni trije uniformirani in oboroženi stražniki.

Omeniti moramo, da obstoja v tem zavodu pod isto streho poleg kaznilnice tudi še prisilna delavnica za ženske. Dne 28. novembra 1924 je bilo prisilnih delavk 51. Ko smo obiskali po letu 1924 s slušatelji ljubljanske pravne fakultete zavod v Begunjah, prisiljenke niso bile od kaznenk ločene. To je napravljalo zelo mučen vtis na obiskovalce. Odtlej se je to izpremenilo, kakor nam je poročala predstojnica dne 28. novembra 1924. Ipak iz načelnih razlogov nikakor ne moremo odobravati nameščenja kaznilnice in prisilne delavnice pod eno streho in upravo, čeprav v različnih nadstropjih spé in delajo. Gre za vtis, ki napravlja bivanje v prisilni delavnici na narod! V tem pogledu pa pomeni bivanje v splošno znani

kaznilnici, neopravičeno in naravnost neopravičljivo — zapreko za bojišo bodočnost prisilnih delavk.

b) *Hrvatska in Slavonija.*

Za kazni na prostosti, ki ne presegajo 6 mesecev, velja glede izvrševanja vse to, kar smo navedli pri Sloveniji za kazni, ki ne presegajo 1 leta. Pripomniti je le, da je po poročilih poznavalcev večina jetnišnic pri zbornih sodiščih Hrvatske in Slavonije v zelo slabem, nehigieničnem stanju. Kaznilnic pa je v navedenih deželah sedaj četvero, troje za moške, ena za ženske; prve so v Lepoglavi, Mitrovici in Stari Gradiški, zadnja je v Zagrebu.

I. *Lepoglava.* Ta kaznilnica je urejena tako velikopotezno in moderno, da jo mirne duše označimo za zavod, ki ne zaostaja za najboljšimi zavodi drugih evropskih kulturnih narodov. Kraj Lepoglava, ki je tudi postaja vicinalne železnice, leži ob štajersko-hrvatski meji v eni izmed od severa proti jugu Zagorje prepregajočih, ne preširokih dolin, približno 25 km od Varaždina. Lepoglava bi bila neznatna vasica, da bi tu ne stal bivši samostan očetov Pavlijancev («belih fratrov»). Zgrajen je bil v manjšem obsegu v 15. stoletju, poznejši čas pa še večkrat razširjen. Ko je Jožef II. ukinil Pavlijanski red, ostal je samostan do l. 1854 brez smotrene uporabe. To leto pa so namestili v njem vôzo (*Zuchthaus*), ki se je l. 1887 prekrstila v »kraljevi zemaljski kazneni zavod«, kar je še danes, vsaj po svojem napisu na zgradbi sami. Toda v letih 1913 in 1914 je bilo zgrajeno 100 do 200 korakov za bivšim samostanom novo dvonadstropno poslopje z obširnim dvorom, obzidanim od vseh strani z visokim zidom. Pročelni trakt je baza za troje krilnih traktov, katerih razvrstitev po panoptičnem sistemu omogočuje uspešno nadzorovanje vseh hodnikov hkrati z ene same točke. K zavodu spadajo v okolici bivšega samostana še stranska poslopja, v katerih so pospravljeni hlevi, gospodarske potrebščine, bolnišnica, obrati. Tudi novi zavod ima dvoje zgradb za glavnim poslopjem; omogočijo naj razširjenje zavoda, ko bo nastala potreba za specialno ločitev raznih vrst hudodelcev, n. pr. alkoholičnih psihopatov i. t. d. Uro hodá ob glavni cesti iz Lepoglave v Ivanec leži na Čretu posebna zgradba, ki služi kot cen-

tralno gospodarsko poslopje in pa kot bivališče kaznencev, ki so dodeljeni posrednjemu zavodu.

V Lepoglavski kaznilnici prestajajo kazni na prostosti obsojenci moškega spola iz okrožij Varaždina, Zagreba, Belovara, Petrinja, Ogulina splošno, iz okrožja Gospića, če kazen presega 5 let, iz ostale Hrvatske in Slavonije, če gre za najtežje primere kazni od 18—20 let, a ministrstvo pravde dirigira semkaj tupatam primere dosmrtnih kazni na prostosti iz vse države. Vendar se sprejemajo samo odrastli kaznenci, t. j. taki, ki so 18. leto že prekoračili; le če so moralno že zelo pokvarjeni, smejo se v Lepoglavo oddati tudi obsojenci od 14. do 18. leta. Normalno število kaznencev, ki bi mogli biti tukaj nastanjeni, je 1300, za silo bi se jih moglo spraviti 1500. Na dan našega obiska (22. sept. 1924), jih je bilo 1045. Stara zgradba ima 70 posamnih celic, ki so nekdanj služile menihom za spalnice in so primeroma zelo prostorne; zato so nekatere tudi na ta način preurejene v dvoje celic, da so predeljene z lesenimi stenami. Razen tega pa ima stara zgradba še več skupnih spalnic, delavnic, magazinov i. t. d. V skupnih spalnica h so pod ravnateljem Emilom Taufferjem spavali kaznenci v železnih kojah, toda šef kaznilničnega oddelka v Zagrebu dr. Niko Ogorelica jih je dal že pred več leti odstraniti, češ, da delajo slab vtis, kakor da bi bili »kaznenci liki živali zaprti v gajbici«.

Nova zgradba ima 400 posamnih celic, ki so čisto moderno (v penologičnem smislu besede) opremljene; imajo parketiran tlak, privzdignjivo obzidno posteljo in vsaka zase svoje stranišče. Ker se včasih primeri nevarnost, da nastopi zaporna psihoza vsled osamljenosti, rezervirane so v novi zgradbi v vsakem nadstropju po 2 sobi s 6—8 posteljami za take kaznence, ki kažejo psihotične znake. Za politične hudodelce je pripravljenih nekaj posamnih celic, ki so udobnejše po prostoru in opre mi. V posebni zgradbi izven kaznilničnega obzidka v vasi Lepoglavi sta še 2 sobi s prostori za 60, na Čretu pa je več soban s prostori za 48 kaznencev, ki prestajajo kazen v štadiju posrednjega zavoda. Priprava za postelje, t. j. posteljne rjuhe, odeja in blazine, so povsod na razpolago in v dobrem stanju.

Razlikovanje po razredih na zunaj ni vidno. Le kaznenci, ki so v posrednjem zavodu in se tukaj imenujejo »slobodnjaki«, nosijo namesto rjavih črne kape. Okov ne nosijo niti tisti kaz-

nenci, ki bi jih po sodbah srbijanskih sodišč morali nositi. To se vrši na podlagi kraljevega generalnega pomiloščenja.

Na čelu kaznilnice v Lepoglavi stoji ravnatelj v činu banskega svetnika, jurist s sodno in policijsko službeno prakso (g. dr. Josip Šaban). Tudi njegov namestnik je jurist (bivši sodnik), dalje so nameščeni še administrativni uradniki, po eden za pisarno, obratovanje in oskrbovanje; dalje so nastavljeni katoliški in pravoslavni duhovnik, en učitelj, en zapovednik straže. Za stražo je nameščenih 127 stražarjev, med katerimi je 15 nadstražnikov. Zunanje straže izven kaznilnice so oborožene z manlihercami, straže v poslopju samem pa nimajo pušk. Cerkev, ki je v glavni zgradbi, je obenem katoliška župnijska cerkev. Razen te cerkve je v glavni zgradbi še pravoslavna kapela, v novi zgradbi pa sta dve lepi kapeli, ena za katoliške, druga za pravoslavne kaznence.

Glede šolskega pouka je odrejeno, da se morajo vsi nepismeni kaznenci do 30. leta svojega življenja učiti čitati in pisati v posebnih kurzih za analfabete; so pa poleg tega uvedeni še posebni afirmacijski kurzi, ki trajajo po 10 mesecev. Za nadaljno izobrazbo kaznencev, pa tudi za razvedrilo služijo predavanja, kakor o alkoholnem vprašanju, o seksualnih problemih, zdravstvu. V podporo predavanj služita dva kinematografa, ki pa nudita ob izrednih prilikah tudi predstave veselega značaja; pustolovski in pa tragični filmi se kaznencem ne predvajajo. Pri obisku kaznilnice dne 22. septembra 1924 po zatrdilu kaznilničnega ravnatelja v vsej kaznilnici ni bilo niti enega analfabeta. V kaznilnici je predpisano delo ob molčečnosti. V posamnih celicah zaprti se ukvarjajo s skubljenjem perja, tkanjem, navijanjem sukanca, itd. Za zaposlenje drugih kaznencev je na razpolago mnogo obratov. V državni režiji delajo krojači (povprečno 80 kaznencev), mizarji (60), čevljarji (80), sodarji (16), kovači (12), kolarji (10), tkalci (80). Za obrate je na razpolago električni pogon. Po potrebi se obratuje v večjem stilu tudi v opekarni. Za prvonavedene tri obrate so nastavljeni posebni delovodje, ki imajo čin uradnika (prej 10. čin, razred), za druge služijo stražarji kot delovodje. V režiji privatnih podjetnikov je zaposlenih pri Penkala (pisarniške potrebščine) 130, Tonet-Mundus (sobna oprava) 60, Blüh (čevlji) 80, Woodlight (lestenci) 30, Konopišta (vrvarstvo) 70 delavcev-kaznencev. Privatne tvrdke imajo svoje delovodje, za dobro izurjene kaznence

plačujejo dnevno po 20 dinarjev, za manj spretno delavce pa 10—20 Din; razen tega pa jim dajejo še vedno priboljšek k večerji. Pri privatnih podjetjih so zaposleni izključno le tisti kaznenci, ki prestajajo kazen v štadiju skupnega zopora.

H kaznilnici spada gospodarstvo, ki ima na razpolago orala: 650 šume, 18 vinogradov, 70 livad, 160 njiv. Vse obdelovanje se vrši kolikor mogoče s stroji, ki jih vodijo »slobodnjaki« (prav: polprostisti kaznenci). Le-ti stanujejo povsem izven kaznilniškega obzidja, deloma v gospodarskem posloju v Lepoglavi, deloma na Čretu, in se gibljejo popolnoma svobodno. Če so dobri delavci, smejo s posebnim dovoljenjem ravnatelja v nedeljo in na praznike, ko jim svira glasba, sestavljena iz stražarjev, pokaditi po dve cigareti. V nedeljo dobé, če hočejo, 3 desetinke vina. Iz polprostih kaznencev (»slobodnjakov«) je sestavljen tudi tamburaški in pevski zbor. Ako se pa tak kaznencem pregreši zoper disciplino, gre nazaj v skupni zapor.

Tisti kaznenci, ki so se izurili v kakšnem rokodelstvu, napravijo v kaznilnici izpit in dobe lahko spričevalo s kvalifikacijo za mojstra, kar jim državni uradi priznavajo.

Za zdravstveno stanje skrbi kaznilnični zdravnik, ki ima dve bolnišnici na razpolago, a ena od teh niti ni v obratu, ker ni bolnikov; 30 odstotkov bolnikov trpi na tuberkulozi, 4 odstotki vseh kaznencev so luetiki. Jetnišnična psihoza nastopa le prav redko. Pršne, kadne in nožne kopeli so vsem kaznencem na razpolago, posluževati se jih morajo po predpisih hišnega reda. Skrofulozni in tuberkulozni kaznenci rabijo tudi solčne kopeli; ali izkustva s takimi bolniki so slaba, ker radi pobegnejo. Sifilitiki so strogo ločeni od drugih kaznencev. Zavod ima svoje lastno »robijaško groblje«, kjer se pokopujejo v kaznilnici umrli kaznenci.

Kakor že uvodoma rečeno, dela vsa kaznilnica tako glede zdravstva in snage, kakor tudi glede discipline med kaznenci najboljši vtis; novo poslojje, ki ima v glavnem samo posamne celice, pa se reprezentira kakor kakšen velik hotel z izvrstno poslujočim osebnim in stvarnim aparatom.

Omembe vredno se nam zdi še, da je gori navedeni ravnatelj ustanovil posebno humanitarno društvo »Pavlinška Jeka«, ki so mu člani uradniki in drugi prebivalci Lepoglave. Namen temu društvu je skrb za izobrazbo in zabavo članov, za kar

služi posebna čitalnica, pa tudi skrb za izobrazbo kaznencev. Baš to društvo je lastnik že prej omenjenih dveh kinematografskih aparatov in stremi za tem, da dobi še gledališče, ki naj bi skrbelo za umsko in srčno izobrazbo kaznencev, poleg tega seveda tudi za razvedrilo društvenikov.

II. Druga moška kaznilnica je nameščena v Sremski Mitrovici. Leži v veliki sremski ravnini, dober kilometer od železniške postaje Mitrovica (na glavni progi Zagreb—Beograd). Nova zgradba je bila započeta l. 1895, dovršena l. 1899 in isto leto predana svoji svrhi. Sistem zgradbe ni niti panoptičen, niti pavilonski, ampak več zaporednih in navpično ležečih traktov vsebuje upravne, kaznilnične glavne in postranske prostore. Za posamne celice je določen poseben trakt. Za mladostnike, ki prestajajo tukaj kazni na prostosti najmanj 6 mesecev, žal, ni nobenega popolnoma ločenega trakta. Vendar se pazi kolikor mogoče, da ne pridejo mladostni kaznenci z odraslimi v dotiko, ker so nameščeni v mladostniškem traktu, zgrajenem 1912 in 1913, le taki odrasli kaznenci skupnega zopora, ki pridejo sem le spat, a so podnevi na delu.

Ta kaznilnica sprejema moške mladostnike (do 18. leta) iz vse Hrvatske in Slavonije, inace pa odrasle, ki so obsojeni na več kakor 6 mesecev ječe (temnice) ali težke ječe (težke temnice) od sodišč iz Srema, Osijeka, zapadne Vojvodine; deloma pa tudi, po odločitvi ministrstva pravde, iz Srbije. Osebito je namenjena ta kaznilnica za politične kaznence v smislu zgoraj navedenega zakona o državni vôzi. Spravljeni so v posebnem poslopju. Posamnih celic za odrasle je 115, v mladostniškem traktu pa 42; skupni zapor se izvršuje v 8 sobah po 50 postelj, 6 sobah po 6 postelj. Mladostniki imajo na razpolago 4 sobe po 25 postelj in 4 sobe po 35 postelj. Na dan našega obiska (26. avgusta 1924) je bilo 1072 kaznencev, na dan 26. decembra 1924 pa celo 1131 kaznencev, od katerih je bilo mladostnikov 80.

Izvršitev kazni na prostosti se vrši po že obrazloženih predpisih irskega progresivnega sistema. Posamnih celic je dovolj na razpolago. V teh ostanejo do 8 tednov zaprti in se ukvarjajo z lahкими deli, kakor skubljenjem perja i. t. d. Sobe za skupne zapore nimajo koj. Vsled nezadostnih sredstev so že tu pa tam nujnega popravila potrebne. Stroga molčečnost kaznencev v skupnem zoporu je predpisana pri dnevnem spre-

hajanju; pri delu je po potrebi ukinjena, in¹na²če je razgovarjanje dovoljeno. Mladostniki so nastanjeni vseskozi v skupnem zaporu. Pripr¹ema za postelje je dovoljna in v priličnem stanju.

Razni razredi kaznencev se ne dajo več po obleki razlikovati, ker ni sredstev za nabavo dotičnih komadov obleke.

Šole za analfabete obstoj¹e; za mladostnike se vzdržujejo obligatorni šolski kurzi po 5 mesecev, za druge pa krajši, ki jih obiskujejo le tisti, ki hočejo. Od vseh kaznencev je po nav¹edbi ravnateljstva polovica analfabetov. Kapeli za božjo službo sta dve, ena za katolike, druga za pravoslavne, obe v vrlo dobrem stanju.

Bolnišnica je dobro opremljena in oskrbovana. Tuberkulozni bolniki so separirani od drugih. Enako luetiki; obeh je razmeroma zelo mnogo. Primerov jetnišnične psihoze še ni bilo. Preko 50% vseh kaznencev je takih, ki so storili zločin pod vplivom alkohola.

K gospodarstvu spada velika opekarna kolobarnega obrata tik za kaznilnico, ki dela tudi za privatnike. Živine ima kaznilnično gospodarstvo 50 goved in 16 konj.

V lastni režiji se vodijo čevljarski, mizarski, rezbarski, kolarski, strojarski, kleparski, pletarski, ščetkarski, metlarski, kovaški, sodarski, tapetarski, tkalski, knjigoveški obrat, nekaj kaznencev slika tudi lončeno posodo in dela papirnate cvetlice. V režiji privatnih tvrdk s fabriškim obratom pa so zaposleni kaznenci skupnega zapora, in sicer izdeluje Subotička banka železne postelje, tvrdka Borota (Mitrovica) pohištvo; dalje so še privatna podjetja manjšega obsega, ki se pečajo z vrvarstvom in kiparstvom. Plačujejo se kaznenci tako kakor v Lepoglavi, in dobivajo tudi enako poboljške k večerji.

Dobro uro vožnje s konji severno proti Fruški gori se nahaja prav razsežno veleposestvo Pustara s poljem, šumami in mnogimi krasnimi vinogradi. Tu je v gospodarskem poslopju nastanjen posrednji zavod, vendar imajo kaznenci dosti slabe, neprimerno manj udobne ubikacije, kakor pa v kaznilnici sami. Gospodarstvo je urejeno na veliki obrat s stroji. Glavni namen mu je pridobivati živila za kaznilnico. Tu se »slobodnjaki«¹ krečejo prosto in smejo tudi kaditi.

Na čelu kaznilnice stoji upravitelj, jurist, prej državni pravdnik v Mitrovici (g. Stevan Breberina); tudi njegov namestnik je juristično naobražen, takisto bivši državni pravdnik.

Daljno upravno in pomožno osebje tvorijo 4 oficiali, temničar (obenem načelnik straže), 2 duhovnika, 1 učitelj, pri obratih sta nastavljena dva obratovodja z uradniškom činom, ostali obratovodje so pa zvaničniki. Za stražo je nastavljenih 10 nadstražarjev, 95 stražarjev, ki so izven kaznilnice oboroženi s puškami, izvzemši na posrednjem zavodu.

Pokopavajo se v kaznilnici umrli kaznenci, ki jih svojci ne vzamejo iz zavoda, na splošnem pokopališču.

Vtis, ki ga dobi obiskovalec po pregledu vsega zavoda, je zelo ugoden, vendar bi si želeli osobito glede mladostnega oddelka popolne separacije in intenzivnejše vzgoje. Pri obratih pa bi bilo morda umestno reducirati vnanja podjetja na korist podjetij v državni režiji, da se zabriše dojem, kakor da bi bila vsa kaznilnica ena sama fabrika, dočim je n. pr. pri kaznilnici v Lepoglavi svrha izvrševanja kazni na prostosti po modernem sistemu že na zunaj veliko bolj vidna. Na snago in disciplino se pa tudi v Mitrovici prav dobro pazi, vendar bo morala država za vzdrževanje kazneniških ubikacij kmalu izdatno prispevati, da se preveč ne zanemarijo.

III. Tretja kaznilnica za moške, po dobi uporabe najmlajša, je v **S t a r i G r a d i š k i**. Južno od postaje Okučani na železniški progi Zagreb—Beograd, 14 km oddaljeno, leži nasproti mestu Bosanski Gradiški na levem bregu Save, selo Stara Gradiška. Služila je do l. 1878 kot trdnjava Avstro-Ogrske, za pendant turški trdnjavi Brebiru na nasprotnem bregu Save, ki pa je danes v razvalinah. Prvotno je bila Stara Gradiška franjevski samostan, a Jožef II. ga je razpustil, nakar so se nastanile v samostan vojaške oblasti in sezidale v bližini še vojašnice. Med svetovno vojsko je služila zgradba za internacijski zavod političnih hudodelcev, a leta 1921 jo je ministarstvo pravde namenilo za kaznilnico. Obzidje trdnjave v obliki velike šesterokrake zvezde ima vsepovsod vzdane kazemate. Izven obzidja, ki pa je mestoma že v razsulu, pa se nahaja še mnogo mlakuž, ki so stalna nevarnost za malarijo. Kaznilnična uprava se z veliko vnemo trudi, da te mlakuže zasuje, pa bližina Save, ki spomladi in jeseni rada povzroča velikanske poplave, je temu stalna velika ovira.

Sistema v zgradbi različnih poslopij, od katerih so nekatere privatnih lastnikov, ni nikakšnega. Tik ob katoliški cerkvi je uradniška stanovanjska hiša, a te se drži druga hiša s kon-

viktom za 30 dijakov spodnje gimnazije v Bosanski Gradiški, ki je s pontonskim mostom zvezana s Staro Gradiško. Glavno poslopje za kaznence tvori bivša kasarna, ki je dvonadstropna zgradba v dveh traktih. Na enega teh traktov je prizidan na novo, t. j. že po l. 1921, novi del s celicami za posamne zapore, ki pa do našega poseta (7. in 8. decembra 1924) še ni bil dovršen, ker še ni projektirane centralne kurjave, odnosno sploh robene priprave za ogrevanje prostorov. V starih delih te vojašnice je več (okoli 20) soban za skupne zapore do 30 kaznencev, v novem delu je 61 s cementom tlakanih posamnih celic.

Posebna pritlična zgradba — nekdanjšnji vojaški magazini — ob vhodu v trdnjavo, je namenjena poluprostim kaznencem v posrednjem zavodu. V teh prostorih ni lesenega poda, ampak tla so iz opeke. Imajo le po eno zamreženo okno nasproti vrat. V vsaki teh mračnih soban je po 40—50 postelj. Prostor pred to zgradbo pa je obdan z zidom; po izjavi upravitelja se vrata v tem zidu ponoči zaklepajo, da »slobodnjaki« ne morejo uhajati. (Ti nosijo, da se razlikujejo od drugih, črne ovratnike na bluzi.)

Kaznilnica sprejema po organizatoričnih predpisih vse odrasle obsojence s kaznimi na prostosti preko 6 mesecev ječe ali težke ječe iz okrožij sodišč Banja Luka (Bosna) in Požega, iz okrožja Petrinja pa le tiste, ki so obsojeni od 6 mesecev do 10 let.

Za izvrševanje kazni na prostosti veljajo isti predpisi kakor za Lepoglavo. Posamnih celic bi bilo gotovo dovolj, da bi se mogel izvrševati posamni zapor pri vseh kaznencih vsaj po 8 tednov. Toda zdi se nam, da je to v zimskem času neizvedljivo, dokler ni kurjave, osobito še, ko je tudi oprema postelj vseskozi pomanjkljiva. Pa tudi o drugem letnem času po izjavi ravnateljstva kaznenci ne bivajo vedno v posamnih celicah, ampak izpuščajo jih na dvorišče, — da golijo šibe za košarski obrat.

V skupnih zaporih je zaprtih po 15—18 kaznencev. Ker se dajo te sobe zračiti le, če se odpró okna, a stranišč ni, tako da opravljajo vsi v sobi zaprti preko noči svojo potrebo v čebriče, seveda bivanje v teh sobah ni higienično.

Na dan obiska gori navedenih dni je bilo vseh kaznencev 509, med njimi 120 poluprostih kaznencev. Najvišje število kaznencev, ki bi se dalo pospraviti v tej kaznilnici, je 600.

Da pokažemo pravo sliko, ki se nam je tu nudila začetkom decembra 1924, moramo še dodati, da večina kaznencev, osobito tistih, ki so v skupnih zaporih, še ni imela zimske obleke, dalje da jim je služila za ležišče zgolj slamnjača na kavaletih brez rjuh, brez blazine in le z eno odejo. Upraviteljstvo nam je pojasnilo, da je ponovno zahtevalo kreditov za nabavo potrebne posteljne opreme, pa brez uspeha.

Isti nedostatek smo našli v bolnišničnih sobah. Sicer so bile dobro zakurjene, ali bolnikom treba brez dvoma popolne bolniške postelje z blazino, rjuhami in toplimi odejami. Po izjavi upraviteljstva dosega mortaliteta 3% bolnikov. Tuberkulozni so spravljani v posebni sobi. Zdravnik prihaja po 2 krat na teden iz Bosanske Gradiške in je honoriran s 300 dinarjev na mesec. Cerкви sta obči, ena že omenjena bivša franjevska za katoliške vernike, ki je tudi že popravila potrebna, druga, na samem stoječa, manjša, za pravoslavne. V cerkev hodijo, ker imajo premalo prostora, samo poluprosti kaznenci (»slobodnjaki«), drugi pa ne. Duhovniki niso nastavljeni, ampak hodijo iz sela v zavod, ako nastane potreba. Muslimani sploh nimajo verskega služabnika, le pokopavat jih hodi svečenik iz sosednjega mesta.

Za šolski pouk ni skrbjeno, dasi je 45—50 % nepismenih kaznencev. Učitelj tudi še ni nastavljen. Biblioteka, ki je komaj spomina vredna, ker šteje javaljne 100 del, je pismenim kaznencem na razpolago in jo zelo pridno upotrebljujejo.

K zavodu spadajo gospodarska poslopja z 12 do 15 goved in 12 parov konj. Zavod ima 400 oral lastne zemlje, daljnih 400 oral svetá pa v zakupu. Potrebni les dobiva kaznilnica iz državne šume, ki je oddaljena 10 km, pa se lahko doseže s čolni po Savi. Mal vinograd tik trdnjavskega obzidja je nasadila že kaznilnična uprava. Polja in vinograd obdelujejo poluprosti in pa kaznenci iz skupnega zapora. V šumi dela mal detašman, ki ga tvori 10 do 20 poluprostih kaznencev, bivajočih s stražo vred stalno v neki šumski baraki. Poluprosti kaznenci smejo pušiti.

Obrta se učé kaznenci drug od drugega. V lastni režiji se goji čevljarstvo, tesarstvo, mizarstvo, kolarstvo, tkalstvo, ključavničarstvo, kovaštvo, sodarstvo in rezbarstvo (ki je tu na res visoki stopnji). V letnem času so skoro vsi kaznenci, ki niso v posamnih celicah, zaposleni na polju. Privatni pod-

jetji sta košarstvo in mizarstvo, obratujeta se z motorskim pogonom in zaposlujeta 60, odn. 14 kaznencev.

Na čelu zavoda stoji juristično naobražen ravnatelj, prejšnji sodnik (g. Mate Malinar), ki se je tudi že kot kriminalistični pisatelj udejstvoval. Pomagajo mu 1 kanclist, ki je obenem sozapiralec blagajne, 2 nadstražarja, 44 stražarjev. Obrtnih predelavcev ni, privatna podjetja imajo svoje posebne delovodje.

Umrle kaznence pokopavajo v posebnem državnem oddelku tik občega pokopališča. Zanimivo je, da se je občina energično branila dovoliti pokopavanje kaznencev na občinskem svetu pokopališča.

Pripomniti je, da je bila po razpisu ministrstva pravde z dne 11. avgusta 1924, izdanem na podlagi zakona z dne 2. avgusta 1921 o zaščiti javne varnosti in reda v državi, ustanovljena z dnem 1. novembra 1924 poleg moške kaznilnice baš tu v Stari Gradiški še moška prisilna delavnica za vso kraljevino. Namerava se nastaniti v posebni enonadstropni zgradbi, ki stoji sama zase, pa je le za streljaj oddaljena od kaznilnice v trdnjavske obzidju. Ta zgradba ima po vsej svoji dolžini (25—30 m) mračen hodnik, na desno in levo pa prostore z enim ali dvema oknom. Prostori so obokani in zadostni za postavitev 16 do 20 postelj, pa premalo zračni. O času našega obiska se je vršilo zazidavanje teh prostorov od strani hodnika; pred pomladjo 1925 ni moči misliti, da bi bila ta dela dovršena. Dne 9. decembra 1924 so bili v Stari Gradiški 3 prisilni delavci; vsi so bili od sodišč v Sloveniji semkaj poslani, Ravnateljstvo jih je obleklo tako kakor kaznence in vtaknilo v skupni zapor med druge kaznence.

Da po vsem tem, kar smo gori izjavili, vtis kaznilnice Stara Gradiška na kriminalista ne more biti dovoljen, pač ni treba več dokazovati. Gotovo, da ne more zadeti odgovornost kaznilničnega upraviteljstva, ampak le državno upravo, ki je pač nekoliko prenačljeno namestila kaznilnico v zgradbe, ki še niso godne za tak namen, poleg tega pa tudi ni pravočasno poskrbela za tiste kredite, ki bi bili potrebni za opremo posamnih celic, postelje in obleko. Nesmotreno postopanje, da se posamni zapor ne izvaja dosledno in da se je namestila prisilna delavnica skupaj s kaznilnico, slednjič, da se celó pomešavajo prisilni delavci s kaznenci, pa se naravnost protivi moderni

kriminalnopravni zahtevi po ločitvi kaznencev od nekaznencev.

IV. Ženska kaznilnica v Zagrebu se nahaja 2 km od središča Zagreba ob cesti na Savo. Pred zgradbo vozi tramvaj, za njo pa železnica (Zagreb—Sisak). Ustanovljena je bila l. 1885 in je bilo vodstvo že tedaj poverjeno redovnicam usmiljenkam. Zgradba je podolgovata dvonadstropna velika hiša, obdajata jo vrt in sprehajališče, a vse skupaj je obzidano z visokim zidom. Gospodarska poslopja so tik glavne zgradbe, med drugimi tudi nekakšna kašča, o kateri bo še govor. Ni ne mestne kanalizacije, ne mestnega vodovoda.

V to kaznilnico se sprejemajo ženske iz Hrvaške in Slavonije, dalje iz Vojvodine, nekaj tudi iz Bosne, slednje pa samo po posameznih odredbah ministrstva pravde, če so izpolnile 18. leto. Vendar morejo priti semkaj tudi kaznenke od 14. do 18. leta, ako so moralno že sprijene. (Ob času našega obiska 22. septembra 1924, je bila ena sama kaznenka izpod 18 let stara; bila je že prej obsojena na 3 mesece temnice radi tatvine, pa je dobila vnovič radi iste vrste zločina 3 leta.) Kaznenke, ki ne pridejo v kaznilnico Zagreb, prestajajo kazni v jetnišnicah zbornih sodišč.

Za izvajanje irskega progresivnega sistema je le 5 samotnih stanic na razpolago, inace je še prostora za 160 kaznenk. Pri delu smejo kaznenke govoriti le to, kar je za opravo poslov nujno potrebno, pri dnevnem sprehajanju pa smejo govoriti. V nedeljo se kretajo ves dan na prostem dvorišču in smejo poljubno govoriti; seveda so tedaj pod nadzorstvom več usmiljenk.

V posamnih celicah morajo delati, perje skubsti ali pa predivo presti. Tu bi morale ostati po 8 tednov, ali radi premajhnega števila posamnih celic skoro nikdar ne ostanejo vso predpisano dobo v taki celici. Skupni zapor se izvaja v sobah po 8 kaznenk skupaj. Te kaznenke so zaposlene deloma z ročnimi deli, deloma s tkanjem, prejo, pletenjem, poleti pa največ na polju, ki ga imajo usmiljenke v bližini zavoda v najemu. Privatno podjetje, ki se peča v zgradbi kaznilnice same z ažuriranjem usnatih izdelkov, zaposluje do 20 kaznenk in plačuje za nje po 15 dinarjev na dan.

Posrednji zavod je bil urejen l. 1923. Potreba za to je nastala vsled sprejemanja bosansko-hercegovskih kaznenk v

to kaznilnico, ker le-te po tamošnjih predpisih ne morejo dobiti pogojnega odpusta, ako niso bile poprej v posrednjem zavodu. Tiste kaznenke, ki jih predlagajo za pogojni odpust, pridejo v posrednji zavod istočasno, ko se stavi ministrstvu pravde dotični predlog. Lahko pa tudi same prosijo, da se tja premeste. Ta zavod ni nameščen izven kaznilničnega obzidja, ampak ima začasno svoje »prostore« v podstrešju že gori omenjene kašče. Pride se tja po primitivni lestvici. Prostora je tu za 12 postelj. Te poluproste kaznenke bi morale imeti posebne rute, da bi se razlikovale od drugih kaznenk. Ker pa ne ostanejo preko 2 meseca v tem oddelku, se to ne prakticira, češ da se »ne izplača«. Pri tej priliki bodi omenjeno, da se tudi ostale kaznenke ne klasificirajo, ker njih ločitev ni dobro izvedljiva.

V zgradbi je lepa katoliška kapela. Katoliški, evangeljski, pravoslavni, kakor tudi muslimanski svečeniki prihajajo iz Zagreba, kadar treba vršiti bogoslužna opravila. Učiteljice ni nobene. Šolske knjige, ki so se bile nabavile še pred prevratom, so uničili, za nove ni še kredita. Vse kaznenke iz pod 30. leta, ki so analfabetinje, bi se morale učiti pisati in brati, ali ker ni sredstev, se to ne vrši. Le neka kaznenka, bivša učiteljica iz Bosne, obsojena radi detomora na večletno kazen, poučuje prostovoljno nekoliko kaznenk v čitanju in pisanju.

Bolnišnične sobe v glavni zgradbi so prav dobro urejene in opremljene. Mrtvašnica se nahaja v posebni kolibi ob vhodu v kaznilnico. Zdravnik hodi po enkrat na teden iz Zagreba. Zelo pogosta bolezen je tuberkuloza; nalezejo jo kaznenke po izjavi vodstva že v dolgotrajnih preiskavah (včasih celo leto) v nehigieničnih preiskovalnih zaporih zbornih sodišč. *Lues* je zelo redka. Porod se je pripetil enkrat — še pred svetovno vojno; zanosila je kaznenka od stražnika. Odtlej nimajo več nobene moške straže v zavodu.

Ves zavod opravljajo redovnice-usmiljenke same. Načelnica (s. Venerija Perič) ima 4 pomočnice. V skupnih zaporih spava čez noč ena sestra. Pobegi se pripete osobito ob delu na polju večkrat. Pobune med kaznenkami tudi niso redke, ali največkrat se dajo zadušiti že v kali, ker izdajajo kmalu druga drugo. Red vzdržuje načelnica z disciplinarnimi sredstvi; med temi so za ubežnice tudi okovi na razpolago, toda uporabljajo se silno redko. Pregreške in prestopke sodi načelnica sama;

če se ne spozná, gre vprašat za svet k oddelku ministrstva pravde v Zagreb. Posebnih mojstric za obrate ni; kar treba, pokažejo usmiljenke same.

Pokopavajo kaznenke, ki umro v kaznilnici, na občem pokopališču.

Celoten vtis kaznilnice glede reda in snage ni neugoden. Glede uporabe disciplinskih sredstev po nedržavnih organih naj se sklicujemo na to, kar smo navedli pri Begunjah. Da ta kaznilnica še ni pripravna za izvajanje čistega irskega progresivnega sistema, leži na dlani.

c) *Bosna in Hercegovina.*

Ti pokrajini imata le eno samo kaznilnico, in sicer le za moške, v Zenici. Ženske kaznenke iz teh deželá, ki ne morejo prestajati naložene jim kazni na prostosti v jetnišnicah zbornih sodišč, ki je kazen izreklo, pridejo po odredbi ministrstva pravde v Begunje ali Zagreb.

Zenica je industrialno mesto (oglje, železo), ima nad 8000 prebivalcev, med njimi 6000 delavcev. V kraju je železniška štacija, 79 km oddaljena od Sarajeva ob ozkotirni progi, ki vodi v Slavonski Brod. Zgradba kaznilnice je nastala v letih od 1886 do 1888 in je bila urejena po zamislekih že večkrat imenovanega *Emila Taufferja*.

Od središča mesta četrť ure pešhoda po poti ob železniški progi leži na brežini obširen kompleks poslopij, ki tvorijo kaznilnico. Vhodno poslopje je obdano s parkom in vrtovi. Glavno poslopje je zgrajeno na tri panoptično razvrščene trakte. Ob obeh straneh stoji dvoje stranskih poslopij, namenjenih bolnišnici, šoli, obratom, kapeli, i. t. d. Zasnova temeljnega obrisa je pač idealno prikladna za kaznilnične namene. Ves kompleks poslopij obdaja visok zid. Izven zidu so poslopja za posrednji zavod, tik ob velikem zavodovem vrtu. Velika hiba pri tej kaznilnici pa je, da nima vodovoda, niti kanalizacije, vsled česar vsakodnevno odvažanje fekalij odvzame mnogo delavskih in živinskih sil, in vendar higiena še vedno ne more biti vzorna.

V kaznilnico se sprejemajo redno maloletni in polnoletni moški kaznenci iz Bosne, Hercegovine, Dubrovniškega okrožnega sodišča, izredno pa dodeljuje ministrstvo pravde semkaj tudi kaznence iz Črne gore in iz Skoplja. Slednji kaznenci

nosijo okove, če so bili s sodbo obsojeni na robijo z okovi, — to pa napravlja mučen vtis ne samo na zunanjega posetnika, ampak naravno tudi na kaznence same, ker veljajo za enaka hudodelstva zelo neenake kazni, dasi bi morali biti pred zakonom vsi enaki!

Izvaja se irski progresivni sistem kaznovanja, za kar je 62 posamnih celic na razpolago. Le-te so udobno moderno urejene, imajo privzdignjeno obzidno posteljo in vsaka zase lastno stranišče. V posamni celici morajo kaznenci opravljati lahka dela, perje skubiti, sukanec navijati, semena prebirati in slično. Če ne opravijo vsak dan odmerjenega dela, zadene jih disciplinarna kazen.

Skupni zapor se izvršuje v velikih sobah, katerih je 8 za polnoletne, 1 za maloletne kaznence. V vsaki teh sob je po 50 koj, t. j. z železnimi palicami odločenih celic, ki se vrste druga ob drugi. Poleg tega je še 15 manjših sob za 8 postelj na razpolago za take, ki izolacije ne prenašajo. Koje merijo v tlorisu po 5—8 m², a zračnega prostora imajo najmanj 19 m³. V skupnih prostorih spe kaznenci vsak v svoji koči, v njej bivajo tudi, če ni dela ali sprehoda, torej med odmorom, ne smejo se pa razgovarjati. Te koje napravlajo sicer res na prvi pogled vtis nekakšnih gajbic. Ali red v njih je vzorno lahko vzdržljiv, disciplina pa se da ob takih razmerah naravnost strogo vojaško izvajati. Na nas je napravil skupni odhod večjih gruč kaznencev iz koj na delo, ki se je izvršil po primernih poveljih stražnika, vtis vojaške strumnosti. Sicer pa je seveda vsaka medsebojna seksualna zloraba kaznencev pri sistemu koj radikalno sprečena, kar pride prav posebno pri mladostnikih v poštev. Ko gre za kazen na prostosti, osobito pri upornih, od doma reda in snage nevajenih kaznencih, zdi se nam, da sistema koj ni obsojati, kakor to nekateri delajo. Če bi nastopila vsled bivanja v koji kakšna duševna depresija, kar pa je po zatrdilu ravnateljstva silno redka izjema, more se kaznenec itak takoj premestiti v sobo brez koj.

Tisti, ki so v skupnem zaporu, hodijo na delo v kaznilnične obrate. Če nimajo kazni nad 3 leti, smejo se uporabljati tudi za delo izven kaznilnice pri zasebnikih. Ob času našega obiska (25. avg. 1924) je bilo vseh kaznencev v Zenici 663, med njimi okroglo 50 mladostnikov (izpod 20 let), a namestiti bi se jih moglo 700.

Obrati so vsi v lastni režiji in zaposlujejo: kolarnica 25, sodarnica 20, mizarstvo 40, kovačnica 30, ključavničarstvo 10 kaznencev; dalje poslujejo še knjigoveznica, krojačnica, čevljarstvo, tkalstvo in košarništvo. Spričevala o absolvirani službeni dobi v rokodelstvu izdaja ravnateljstvo kaznilnice na podlagi obavljenе preizkušnje in jih priznavajo politična oblastva pri podeljevanju obrtniških dovolil.

H kaznilnici spada velik kompleks polja in gozda, ki pa je uro hoda oddaljen od Zenice. Kaznenci niso tam zunaj stalno nastanjeni, ampak, da se prihrani čas, vozijo se vsak dan s konji na delo. Detašmanov kaznencev ne pošiljajo na delo izven Zenice.

Na gospodarstvu delajo kaznenci iz posrednjega zavoda, ki se imenuje tu »posredovanje«. Nosijo, v razločevanje od drugih, črne kape, spe v pritličnem poslopju izven kaznilničnega zida, vendar njih ubikacije ne delajo ugodnega vtisa, ker so v mnogem potrebne popravil, ki pa jih seveda brez posebnih kreditov ni moči izvršiti. Ti poluprosti kaznenci se kretajo brez straže prosto okrog, če treba, tudi po mestu. Straže v posrednjem zavodu niso oborožene, one v glavni zgradbi pa s sabljami, obzidne straže tudi s puškami.

Šola je predvidena za maloletne in nepismene kaznence. Za versko bogoslužje je na razpolago velika dvorana, ki se da na preprost način pripraviti za katoliške, pravoslavne in muslimanske vernike. V levi strani — od oken proč obrnjeno — so namreč udelane druga ob drugi zapored tri »kapele« (če se smejo tisti prostori tako imenovati), v katerih se nahajajo dotične priprave za obrede veroizpovedanj. Glavni prostor služi za kaznence onega veroizpovedanja, čijih »kapela« je baš »odprta«, obedve drugi pa sta tisti čas z leseno steno zaprti.

Bolnišnica je v zelo dobrem stanu.

Kaznilnici načeluje direktor, ki je jurist, prej sodnik (g. Dragoslav Matić); tudi njegov namestnik bi moral po budgetu biti jurist, pa še ni nastavljen. Dalje mu je na pomoč kancelarijsko osebje (19 činovnikov), zdravnik in trije svečeniki (židovski rabinec prihaja, ko treba, iz mesta v kaznilnico, da vrši obrede, ne da bi bil za to honoriran). Uradniški čin pa imajo tu namreč

tudi šefi industrialnih obratov, ki so obenem »zanatljjski učitelji«, slednjič tudi še mašinst, vrtnar in ekonom. Po budgetu je predvidenih 85 stražarjev, od katerih je 75 zvančnikov, 12 služiteljev.

Humanitarni zaklad, ki je v upravi direktorja, je ustanovljen tudi za preskrbo orodja tistim kaznencem, ki zapuste kaznilnico kot izučeni rokodelci ali obrtniki.

Pokopavajo umrle kaznence na posebnem »robijaškem groblju«, ki leži uro daleč na kaznilničnem posestvu. Vsak grob ima kamenit spomenik (izdelan v kaznilnici), na katerem je zaznamovana — razen križa ali polumeseca kot oznake vere — samo še tekoča številka kaznenca, ki jo je dobil v kaznilnici. Če pa hočejo sorodniki umrlega kaznenca vzeti iz kaznilnice in ga pokopati po svojem obredu kje drugje, se jim to dovoli.

Celoten vtis, ki ga napravlja Zenica, je odličen navzlic temu, da se že tu pa tam pozna potreba popravil. Naj povdarimo, da glede precizno, naravnost vojaško usmerjene discipline kaznencev pri delu, kakor tudi v spalnicah, prednjači Zenica pred vsemi drugimi kaznilnicami. V interesu mladostnikov bi bilo želeti, da bi prišli v zavod, ki sploh nima nobenega stika s kaznilnico za odrasle.

č) *Srbija.*

Srbija je imela na razpolago že pred svetovno vojsko po zakonih iz leta 1873 in 1885 poseben fond za zgradbo kaznilnic, ki znaša po izvestju, dobljenem v ministrstvu pravde, ta čas do 5.000.000 dinarjev. Na dlani leži, da je tak fond vrlo dobra pomoč za vzdrževanje kaznilnic, pa tudi za nove adaptacije. V tem pogledu pa bomo videli, da je potreb zelo mnogo in da bo treba za moderno preosnovo kaznilničnega sistema baš v Srbiji še največ gmotnih žrtev. Da so bile vojne seveda tudi vzrok, da so kaznilnična poslopja v Srbiji v slabem stanju, ni treba šele poudarjati.

Pred svetovno vojno, pa tudi poslej še nekaj časa, je razpolagala Srbija s kaznilnicami v Topčideru (tik Beograda), Nišu, Požarevcu in Skoplju. Od teh je kaznilnica v Topčideru opuščena, vendar se nahaja v bližini Topčidera v poslopju »Ada Ciganlija« še približno 400 kaznencev, med njimi tudi

nekaj poluprostih, — v prvi vrsti zato, da se vzdržuje semkaj spadajoče državno imenje 700 ha. Ker je ta nastanitev — po izvestju, dobljenem neposredno v ministrstvu pravde — provizorična in se bo ta zgradba po vsej priliki že čez leto dni uporabljala le za jetnišnico beograjskih oblastev — o tej začasni kaznilnici ne bomo posebej razpravljali. Omenimo naj le še to, da se uporabljajo v gradbeni dobi detašmani iz Ade Ciganlije tudi pri zgradbah na kraljevskem imenju Topola.

I. Kaznilnica v Nišu. To mesto leži sredi stare Srbije, 248 km južno od Beograda, na glavni železniški progii, ki vodi odtod v Solun. Do leta 1913 je imel Niš kaznilnico na sredi mesta v gradu. Ker pa je bila ta od Turkov za »rajo« zgrajena kaznilnica popolnoma nepripravna, zgradili so Srbi pol ure od mesta na zložnem gričku, z lepim razgledom proti jugu do Korvingrada in značilnega hribčka s cerkvijo svetega Ilije, novo kaznilnično poslopje. Streljaj za njim teče železnica in reže bližnjo okolico glavnega poslopja od kaznilničnega vrta. Glavno poslopje je bilo do l. 1924. zgrajeno v eni sami, dvonadstropni fronti, to leto pa so prizidali zadaj navpično na sredo glavne fronte nov trakt, da se je pridobilo dovolj novih prostorov, osobito tudi posamnih celic. Uprava kaznilnice se nahaja v posebni enonadstropni zgradbi, ki služi obenem za vhod in za sprejemališče.

V to kaznilnico se vsprejemajo redno moški kaznenci polnoletne dobe, ki prestajajo robijo nad 2 leti in so bili obsojeni od sodišč v Stari Srbiji od Kruševca do Skoplja. Dalje je v tej kaznilnici 50 vojaških robijašev, s katerimi se postopa popolnoma enako kakor z drugimi. Izredno pošilja ministrstvo pravde po potrebi v Niško kaznilnico tudi še kaznence iz vzhodnih okrajev Bosne.

Izvajajo se kazni navzlic modernemu poslopju, ki je v dobrem gradbenem stanju, na najprimitivnejši način: v skupnih zaporih. Klasifikacije kaznencev v skupnem zaporu ni. Na dan našega obiska (30. avg. 1924) je bilo v vsej kaznilnici 974 kaznencev, med njimi 260 poluprostih. Sobane, ki služijo za spalnice s 30—50 posteljami, delajo dober vtis, posteljna oprava pa je deloma že pomanjkljiva. Peči so male, železne in javalne zadostujejo svojemu namenu. Stranišč v sobanah ni. Pod noč prinašajo v spalnice čebrice, ki služijo preko noči za odlaganje ekskrementov. Umivalnice so napravljene izven spalnic v po-

sebnih prostorih istega nadstropja. Pri vratih spalnic ni priprave za klicanje nočne straže. Kdor rabi ponoči pomoč ali kaj takega, bije po vratih tako dolgo, da ga sliši in pride »šilbok« (»*Schildwache*«). Kaznenci obdrže brke, muslimanski hodže tudi brado. Predpisov molčečnosti ni. Kdor ni za delo, biva tudi podnevi v spalnici ali pa gre na dvorišče. Ker nosi mnogo kaznencev okove (na dan našega obiska je bilo 120 kaznencev s težkimi in 117 z lahkimi), napravlja slika stotin takih kaznencev, postopajočih brez dela po kaznilničnem dvorišču, naravnost oduren vtis. Tisti, ki so sposobni za delo, morajo delati, bodisi v delavnicah, bodisi pri stavbah, bodisi na vrtu. Dela se v večjem stilu v mizarskem in pletarskem obratu; nekaj je krojačev, kovačev, kolarjev i. t. d. Vsi so zaposleni pri delih za domače potrebe. V raznih obratih je delalo na dan obiska le 129 kaznencev. (Zanimivo je, da se peča nekaj kaznencev z izdelovanjem predmetov iz pisanih steklenih koraldic, ki jih zelo radi kupujejo Francozi.)

Vsi kaznenci, ki so prestali že polovico kazni in so se dobro vedli, pridejo v oddelek za »slobodnjake«. Razločujejo se po kapah, ki so zanje črne, za druge bele. Od 260 teh »slobodnjakov« ima 10—15 stalno dovoljenje od upravitelja kaznilnice, da smejo hoditi v mesto, seveda brez spremstva straže. V tekočem letu še ni bilo nobenega pobega »slobodnjakov«, pač pa je od v skupnih zaporih zaprtih pred kratkim pobegnilo hkratu 7. (Od leta 1918 dalje 68 ubeglih kaznencev še ni privedenih nazaj v zapore.) »Slobodnjaki« stanujejo v nizkih barakah, ki so bile zgrajene še za časa svetovne vojne od vojakov za vojaške svrhe na vrtu pod železniškim nasipom. Stavbeno stanje teh barak je zelo slabo. Zidovi se že rušijo, tlak je le iz prsti, streha pa tako slaba, da teče voda ob dežju curkoma med postelje. Skrajni čas bi bil, da bi se te barake sploh odstranile, sicer se utegne pripetiti še nesreča s človeškimi žrtvami. Vrt je velik, ob njem teče Nišava, iz katere črpa dolap (veliko črpalno kolo) vodo, da namaka vrtno grede. Prideljuje se zelenjava in sočivje za kaznence. Kar še preostaja pridelkov, mogli bi jih prodajati v Nišu, ali to zabranjuje državno računovodstvo...

K posestvu spada 36 ha državnega polja, 245 ha polja pa ima kaznilnica v bližini v zakupu. V Topolici, kjer je posestvo v zakup vzeto, biva stalen oddelek 39 »slobodnjakov« z dvema

stražarjema. Tukajšnji pridelek gre pol lastniku zemlje, pol pa kaznilnici. Oddelek 15 kaznencev pa je stalno zaposlen pri gradnji državne blaznišnice.

Bogoslužnih prostorov v kaznilnici ni. V načrtu je, da se bo zidalo še 18 stavb, med temi tudi cerkve. Za opravljanje verskih obredov je nastavljen za pravoslavne kaznence honorarni duhovnik, za druge krščanske vere ni nikogar. Za muslimane, katerih je okrog 100, prihaja turški imam brezplačno iz Niša v kaznilnico. Ni nastavljen niti učitelj, niti ni sicer poskrbljeno, za šolski pouk, dasi je bilo na dan našega poseta kaznilnice samo med kaznenci, ki še niso 30. leta prekoračili, — 284 nepismenih. Ministrstvo pravde je že odredilo poučevanje, ki se prične, kakor hitro se najde honorarna učna moč.

Bolnišnične sobe se nahajajo v glavnem poslopju in so v dobrem stanju. Tuberkulozni bolniki so oddvojeni od drugih. Nalezljive bolezni so silno redke.

Upravitelj kaznilnice, ki mora stanovati v hiši, oddaljeni od zavoda 1 km, ni juristično izobrazjen, ampak bivši učitelj, prej narodni poslanec (g. Svetozar Hadžić). Činovniški čin imata še računovodja in delovodja za mizarstvo; drugo činovniško mesto delovodje je po budgetu tudi že predvideno. Razen tega je bil v času našega poseta že dovoljen kot pomočnik upravitelja pisar z juristično naobrazbo, imenovanje pa še ni bilo izvršeno. Dalje je uradnik vrtnar, ekonom pa pride še v uradniški čin. Stražarjev, ki so s puškami oboroženi, je 75, desetnikov, ki vodijo straže in so le z revolverji oboroženi, je 7. Razen teh sta nastavljena še dva »zatvarača«, ki poslujeta pri sprejemanju novih kaznencev, in pa 2 »komandirja« za spremljevanje poluprostih kaznencev na delo izven kaznilnice.

Zakopavajo se umrli kaznenci na občem pokopališču.

Po pregledu vse kaznilnice, ki se na zunaj tako lepo reprezentira kot nova moderna zgradba, smo morali, žal, konstatirati, da uprava te kaznilnice ni moderna. Graje vredno je nameščenje poluprostih »slobodnjakov« v naravnost nehigieničnih barakah, in pa pomanjkanje pouka in, še posebno, smotrenega zaposlenja vseh kaznencev. Značilno je, da nam je upravitelj sam izjavil, da ne smatra za potrebno, da bi vsi kaznenci delali, osobito tudi za to ne, ker se obrtniki pritožujejo radi konkurence. Pristavil je še: »Narod kaže, u kaznioni su zločinci, u kancelariji su lopuše«. —

II. V Skoplju je kaznilnica samo za odrasle moške robijaše. Mesto samo, ki šteje do 70.000 prebivalcev, leži slikovito ob obeh bregovih Vardarja na vznožju griča s staro prestolico carja Dušana (1336—1355). Sedaj je to poslopje vojašnica. Na sosednjem, malo nižjem gričku leži starodavna cerkev sv. Spasa s slovečim, iz orehovega lesa izrezanim ikonostasom velike umetniške vrednosti. Vmes nad tema dvema zgodovinski pomenljivima stavbama so nemški inženirji še pod turško vlado v l. 1908—1910 postavili kaznilnico za turške politične delikvente višjih stanov. Po zavojevanju Makedonije je srbska vlada spremenila to poslopje v robijašnico.

Zgradba, ki še ne stoji dvajset let, dela že na zunaj mračen vtis starega poslopja, znotraj pa je še bolj zanemarjena.

Poslopje je enonadstropno, četverkotno zidano, na sredi ima prostrano dvorišče. Iz pritličja se pride v prvonadstropne kaznilniške prostore po prostih stopnicah neposredno iz dvorišča.

Ta kaznilnica je namenjena civilnim in vojaškim kaznencem s kaznijo najmanj 2 let, ki so iz okrožij Skoplje, Kumanovo, Štip, Bitolj, Tikveš, Tetovo, Metohija (Peć), Raška, Kosovo in Zaječar. Prostora bi bilo po prvotni zasnovi zgradbe tukaj za 600 ljudi, dne 29. avgusta 1924 pa smo jih našli zaznamovanih 1168, med njimi 50 vojaških kaznencev. Glede obleke, prehrane, zaposlenja se ne dela razlik med civilisti in vojaki. Glavni kontingent dajejo pri Macedoncih kršitve zakona v zaščito varnosti in reda v državi z dne 2. avg. 1921 z izredno visokimi kaznimi, pri Arnavtih pa tatvine in krvne osvete.

O smotrenem sistemu izvrševanja kazni skoro ne more biti govora. Vhod v kaznilnico se nahaja zadaj v glavnem poslopju, t. j. na nasprotni strani od administrativnega trakta kaznilnice pri cesti. Iz vhoda se pride na dvorišče, ki ima na sredi »bunar« (vodnjak). Iz dvorišča gredo vrata v pritlične sobane, ki služijo za spalnice. V takih sobanah je nastanjenih po 40—60 in tudi več robijašev. Dvorane imajo samo proti dvorišču vrata, pa podnevi niso zaklenjena. Kamor robijaš pač pride, tam pa spi, tako nam je razložil upravitelj. Kaznenci so natrpani v sobanah tako, da stoje postelje v 2 etažah ena nad drugo. Postelje so primitivne, različnega sistema, kaznenci dobe le slamjačo, nobene posteljnine, niti odeje. Ker

- poznajo razmere, prineso si že, ko nastopijo kazen, vsaj odejo in blazino s seboj.

Za vse kaznence sploh ni dela; zato postavajo po sobah in po dvorišču. Umivajo se naj na sredi dvorišča pri vodnjaku. Stranišče najprimitivnejše vrste je v vsakem pobočnem traktu in vsakem nadstropju po eno. Če vstopiš v ta prostor, udari smrad nesnage v nos, da kar omahneš. Ponoči, ko so spalnice zaprte, prineso v vsako sobo po eno čebričo za opravljanje potrebe.

Disciplina je vsaj v toliko dobra, da se postavijo ob prihodu inspekcije po upravitelju vsak k svoji postelji in na pozdrav zakriče odzdrav čisto po vojaško, česar v nobeni drugi kaznilnici nismo opazili. Za disciplinarne kazni je nekaj posamnih celic na razpolago. Na dan našega obiska je bilo nezaposlenih kaznencev 557, skoro vsi so bili Arnavti. Drugi, ki so zaposleni, delajo pri novi zgradbi, ki je namenjena za sprejem 160 na lajše kazni obsojenih kaznencev, dalje pri mizarstvu, kovaštvu, krojaštvu in čevljarstvu. Nekaj se jih peča z izdelovanjem predmetov, ki so umetniški sestavljeni iz steklenih koraldic. Delavnice se nahajajo v primitivnih zgradbah, ki so naslonjene na kaznilnično obzidje.

»Slobodnjaki« stanujejo v kaznilnici v dveh posebnih, nizkih prostorih, ki so bili nekoč hodniki izven glavnih zaporov, in imajo le deloma lesen tlak in le majhne železne peči. Razen tega so nastanjeni še na posestvu Idrisovo, kjer jih dela stalno okrog 65, dalje v Bardovcih (star turški grad, nekdanje bivališče upornika Izzet-paše), kjer jih obdeluje polje okrog 40, in slednjič v Bašti Juliji, poklonjeni od mesta Skoplje kaznilnici, kjer jih oskrbuje vrtnarstvo 18. Prvi dve posestvi je odstopilo agrarno oblastvo kaznilnici zastonj. K gospodarstvu spada razen potrebnih konj 20 krav in 1 bik. Obdelovanje zemljišč na Bardovcih (okoli 4 km oddaljeno od kaznilnice) in vrta Julija (na periferiji Skoplja) je zelo primitivno. Pridelki iz vrta se prodajajo v Skoplju na trgu, v kolikor se ne porabijo doma za kaznence.

Šolskega pouka ni, dasi je skoro 90 % analfabetov. Bogoslužja v kaznilnici nimajo. Po veroizpovedanju je bilo na dan našega obiska muslimanov 329 (za nje se kuha posebej), pravoslavni 830, katolikov 2, židov 5. Tisti pravoslavni kaznenci, ki hočejo prejeti obhajilo, gredo s primerno stražo v cerkev

sv. Spasa. Ob pogrebu intervenira turški imam brezplačno. Pravoslavni pop pa dobiva za opravo vseh cerkvenih obredov honorar. Pokopavajo se mrličiči na posebnih oddelkih občih pokopališč.

Bolnišničnih prostorov v kaznilnici ni. Če kaznenec opasno oboli, prepeljejo ga v občo bolnišnico v mestu.

Upravitelj kaznilnice, ki ima stanovanje v pročelnem traktu, (gosp. Tričković) ni jurist, ampak bivši policijski pisar. Njegov računovodja, invalid, je bivši sodni pisar in stanuje v prej navedeni Bašti Juliji. (Ob času našega obiska je nadomestoval na bolezenskem dopustu bivajočega upravitelja pravno izobražen mlajši uradnik iz ministrstva pravde.) Pomožni organ uradniškega značaja je še »šef radionice« (po poklicu mizar). Zdravnik je honorarni nastavljenec iz mesta, učitelja ni. Stražnikov bi moralo biti po budgetu 75, višjih stražnikov 7, v resnici pa je nastavljenih le 68 stražnikov in 6 višjih stražnikov (med njimi vrtnar brez strokovne šole). — Ni namreč kompetentov, ker revni reflektanti ne zmorejo tistih izdatkov, ki bi bili potrebni, da dobé dokumente za sprejem v službo, imovitejši sloji pa se za take službe ne zanimajo.

IV. P o ž a r e v a c, mesto s 14—15 tisoč prebivalci nekaj kilometrov južno od Donave, okoli 100 km vzhodno od Beograda v rodovitni ravnini, ima dvoje kaznilnic, žensko in moško. Že l. 1815 je bila na južni periferiji mesta ustanovljena kaznilnica za politične zločince. Leta 1910 so zgradili 5 km severozapadno od Požarevca ob cesti proti Gračani v Zabeli novo kaznilnico za moške in sicer po pavilonskem sistemu. Vsled turško-bolgarske vojne pa niso bili še vsi objekti zgrajeni. Pa tudi v bližini prej omenjene stare kaznilnice, ki je bila med svetovno vojno porušena, je nastala nova zgradba za žensko kaznilnico. Tako torej tvorita kaznilnico dva oddelka pod enotno upravo, moški v Zabeli in ženski v mestu Požarevcu.

a) Drugo navedeni oddelek je edina kaznilnica za ženske v vsej Srbiji. Nahaja se v enonadstropni razsežni zgradbi, obdani od visokega zida z vogalnimi stolpiči za stražo. V notranjščini obzidja se nahajajo manjše zgradbe za bolnišnico, kuhinjo, pralnico. Izven obzidja pa sta hiši za upravne organe in pa za stanovanje upravitelja. Tudi 6 ha polja spada k ženskemu oddelku kaznilnice.

Sprejemajo se kaznenke iz vse Srbije in Vojvodine, pa najsi so bile kakorkoli kaznovane, v kolikor ne pridejo v policijske zapore (redno do 6 mesecev kazni na prostosti). Tudi mladoletne kaznenke se sprejemajo v to kaznilnico ter se ž njimi postopa prav tako, kakor z odraslimi. Vendar jih je malo (ob času našega obiska dne 16. decembra 1924 so bile 4). Oblečene so vse kaznenke v enake obleke, toda robijaškinje imajo na hrbtu in na ruti cirilsko oznako P (= R-obija). Tiste ženske, ki prestajajo zapor, so v posebnih spalnicah nastanjene, a pri delu jih ni moči ločiti. Takih, ki bi bile obsojene na zatočenje, o času našega obiska sploh ni bilo. Vseh kaznenk je bilo tedaj 227, a moglo bi se jih semkaj nastaniti 400, za silo tudi 500.

Izvršujejo se kazni na prostosti izključno le v skupnem zaporu. Predpisano je, da se morajo povratnice ločiti od prvič kaznovanih, pa se to radi težkoč glede zaposlovanja ne prakticira. Posamnih celic je le troje za disciplinarne kazni. Kaznenke spe v sobah, deloma po 4, deloma pa 10 skupaj. Delajo v velikih dvoranah, molčečnost ni predpisana. V spalnicah ni stranišč; čez noč prinesó čebrice, ki se na jutro s fekalijami odnašajo. Stranišča, ki se nahajajo v pritličju in v nadstropju, so zelo primitivna in malo snažna. Kurjava je centralna, električna razsvetljava ni uvedena. V spalnicah si kaznenke kitijo stene s podobicami, katerih je pri nekaterih kar po več tucatov. V delavnicah jih dela do 50 skupaj, pa so po večini brez nadzorstva, ker je za ves ženski oddelek nastavljena le ena sama nadzornica. Bavijo se kaznenke s šivanjem, pletenjem, vezenjem; v večjem stilu se goji izdelovanje pirotskih preprog po naročilu vnanjih strank. Učijo se teh del druga od druge, ker ni nobenih učnih moči. Spričevala o usposobljenosti za ta dela se ne izdajajo ob izstopu.

Poluprostili kaznenk po predpisih ni, le tri kaznenke so prideljene kot služkinje upravnemu osebju, da imajo nekako isti položaj kakor »slobodnjakinje«.¹⁴

¹⁴ Bodi dovoljeno, da prinesemo iz razprave Alfreda Amschla, *Strafanstalten*, loc. cit., str. 146, naslednje stavke brez komentarja: »Einst wurden Sträflinge, je nachdem sie zu Gesichte standen, zur Wartung der Beamten und ihrer Familien verwendet. Sie ersetzten Mägde und Bediente oder teilten die Arbeit mit ihnen, gingen in der Wohnung aus und ein, erhielten dort Kost oder Nebengenusse, vielleicht auch Entlohnungen oder

Zanimiva je statistika deliktov ženskih kaznenk radi primere z običajnimi moškimi delikti. Na dan našega poseta je bilo med vsemi kaznenkami takih, ki so bile obsojene radi ubijstva s premislekom 57, brez premisleka 40, radi detomora 14, radi razbojništva 18, telesne poškodbe 2, nasilne prisile 3, tatvine 46 in slednjič radi požiga 3.

Šolskega pouka ni. Prostorov za bogoslužje ni. Bolnišnica ima svoj lastni paviljon in je prav lepo urejena. Honorarna zdravnica hodi po 2 krat na teden, da pregleduje bolnice in ordinira.

b) Moška kaznilnica (na Z a b e l i) ima 6 paviljonov. Od teh se uporablja prvi skupno za kaznence, ki so v zatočenju, in za robijaše, toda oboji so popolnoma ločeni drugi od drugih. Drugi paviljon je namenjen za polnoletne kaznence, ki prestajajo zapor (od 6 mesecev do 5 let); tretji za maloletne robijaše; četrti za maloletne kaznence v zaporu. Posebna, nekoliko manjša zgradba je še za učilnico, pa je še zaprta, ker ni učitelja. Bolnišnica ima tudi svojo zgradbo, takisto kuhinja s pekarno. Vse to je ograjeno z visokim zidom, ki ima na vogalih razgledne stolpiče za straže. Izven obzidja se nahaja upravni paviljon, dalje stanovanjska hiša za stražnike. V pritličju slednje navedene hiše so nastanjeni tudi »slobodnjaki«. Dalje se nahajajo izven zidu še obširna gospodarska poslopja, v katerih so tisti poluprosti kaznenci nastanjeni, ki strežejo živini.

Vodovod, elektrika in centralna kurjava ne funkcionirajo, ker so Bolgari te naprave med vojno porušili, priprave in stroje pa odnesli.

V to kaznilnico se sprejemajo: 1. maloletniki iz vse Srbije, 2. zatočenci iz vse Srbije (večinoma bivši oficirji ali uradniki, tudi en pop je med njimi); 3. od robijašev — tisti, ki so bili obsojeni v okrožjih Požarevac, Smederevo, Čačak, Morava, dalje tisti kaznenci, ki so bili v Vel. Bečkerekju, Kikindi ali Vršču obsojeni na vôzo. Dne 16. dec. 1924 je bilo »robijašev« 745 (med njimi 30 vojaških kaznencev; ž njimi se postopa kakor s civi-

Geschenke. Der Sträfling, der seiner Herrschaft die Garderobe säubert, die Kinder einer Beamtenfamilie badet, wiegt und in Schlaf singt, der der Köchin beim Kochen und Abwaschen hilft, mag eine recht heitere Operettenfigur abgeben — der Ernst des Strafvollzuges verträgt sie nicht... Tatsächlich gehören diese Verhältnisse der Längstvergangenheit an — hoffentlich kehren sie niemals wieder!

listi), mladoletnikov 398, zatočencev 30. Največji kontingent vseh moških kaznencev daje po statistiki hudodelstvo tatvine. Prostora je v tej kaznilnici za 1200 kaznencev, za silo tudi za 1400. »Slobodnjakov« je bilo navedeni dan okoli 100. Okove nosijo vsi kaznenci, ki so bili v to obsojeni.

Vsi kaznenci prestajajo svoje kazni v skupnih zaporih. Posamnih celic je le majhno število; rabijo jih samo za disciplinarne kazni. Skupni zapori so velike, zelo svetle in zračne sobe, v katerih biva in spava po 30—40 kaznencev. Uprava jim daje na razpolago postelje t. j. slamnjače in odeje, toda brez rjuh in blazin. Ker je centralna kurjava porušena, postavljajo se zidane peči (deloma še v delu). V vseh nadstropjih, kakor tudi v pritličju se nahajajo posebni klozeti izven spalnic, ki so primeroma v čednem stanju. Spalnice niso zaprte, ampak samo vrata paviljona se zapirajo čez noč; zato morejo kaznenci klozete tudi po noči rabiti. Straže v paviljonih niti po noči ni nobene. Umivat se hodijo zjutraj vsi kaznenci v skupinah na dvorišče, ker so priprave v umivalnicah še porušene.

Razne vrste kaznencev se razlikujejo po obleki. Robijaši nosijo bele suknjene (zimske) obleke in enake kape; na hrbtu suknje in na kapi je vtisnjen cirilski P. Kaznenci, ki prestajajo kazen zapora, nosijo črne obleke in kape, a zatočenci smejo ostati v svoji lastni obleki, n. pr. vojaški ali popovski; le če nimajo primerne lastne obleke, dobe črno. Zatočencem je dovoljeno, da imajo slugo, mladega robijaša, ki jim snaži obleko in spava skupaj z njimi. (Eden izmed zatočencev, bivši francoski oficir, ima svojo lastno celico.)

Bolnišnica je čedno urejena; tu imajo bolniki tudi blazine, rjuhe in dovolj odej na razpolago. Kapele v kaznilnici ni. Kadar gredo kaznenci k obhajilu, morajo jih vesti v 5 km oddaljeno cerkev v Požarevac.

Obrati so državni in privatni. Ali pri navedenem velikem številu kaznencev zaposlujejo premalo oseb. V lastni režiji se obratuje: kolarstvo (6 oseb), sodarstvo (4), kovaštvo in ključavničarstvo skupno (15 oseb), mizarstvo (13), čevljarstvo (9), ščetkarstvo (7), krojaštvo (10). Ostali kaznenci so zaposleni pri delih na polju, seveda ni vedno dela. Privatni podjetji imata kreditna banka v Požarevcu, ki zaposluje 60 kaznencev pri vrvarstvu in pa »Žensko društvo požarevsko«, ki daje tkati preproge, kar zaposluje 30 kaznencev. Med delom ni nadzorstva. Molčeč-

nost ni predpisana. Spričevala o izobrazbi v rokodelstvu se ne dajejo. Za podelitev orodja ob izstopu ni skrbjeno. Strogo se pazi, da so ločeni robijaši od zatočnikov, vsi ti pa od mladostnikov. Ali ob velikih poljski delih v poletju se ta ločitev vendar ne more vzdržavati.

K gospodarstvu oddelka Zabela spada 30 ha zemlje, daljnih 60 ha pa je od občine v zakup vzetih. Živine imajo tu 7 krav, 23 volov, 5 bikov, 5 kobil, 5 konjev in 1 žrebca.

Oba oddelka, ženski in moški, stojita pod enotno upravo. Upravnik, z izobrazbo trgovske akademije (g. Svetislav Marković), stanuje v Požarevcu in se vozi vsak dan na Zabelo. Na pomoč so mu računovodja, pisar in pisarica. Učitelja ni, zdravnica in zdravnik sta honorarni moči, prva dobiva 100 din., drugi 300 din., na mesec. Svečenik za pravoslavne je honorarni nameščenc, Zabelski delovodja (nastojnik) ima čin zvaničnika. Za stražo so nameščeni trije komandirji, 9 nadstražnikov, 1 nadzornica, 59 moških in 2 ženski stražnici. (Pobegnilo je od leta 1919 vsega skupaj le 19 kaznencev.)

Pokopavajo se umrli kaznenci na splošnem pravoslavnem ali muslimanskem groblju, toda v posebnih oddelkih.

Obe kaznilnici, posebno pa moška, bi se dali s primeroma malim stroški prav lahko urediti tako, da bi bil resnično uživo-tvorjen irski progresivni sistem. Brez dvoma pa bi se že sedaj morala posvetiti večja pažnja smotrenemu pouku v šoli in v raznih obratih.¹⁵

§ 5.

Načrt edinstvenega zakona o izvrševanju kazni na prostosti.

Samo po sebi se razume, da se je morala komisija za sestavo načrta edinstvenega zakona za iz-

¹⁵ Naj tu dostavimo glede edine kaznilnice v naši kraljevini, ki je nismo obiskali, namreč kaznilnice v Podgorici, iz pismenega izvestja tamošnjega upraviteljstva z dne 27. novembra 1924 sledeče: Ta kaznilnica je služila nekdan kot turška apsana Jusufovac za politične kaznence. Pred kratkim je bilo v njej še 226 kaznencev (206 moških in 20 ženskih) nastanjenih, ki so se rekrutirali iz vseh okrožij Črne gore. Ali l. 1923 je ministrstvo pravde preodkazalo 123 moških kaznencev v druge kaznilnice, v prvi vrsti radi nevarnosti pobega, ker je poslopje staro in primitivno urejeno. Za zaposlenje kaznencev, šolski pouk, i. t. d. ni poskrbljeno. Pri kaznilnici ni nikakšne ekonomije.

vrševanje kazni na prostosti, ki se je sestala meseca junija 1921 v Lepoglavi, držati tesno tistih splošnih načel, ki jih je ustanovila komisija za sestavo edinstvenega kazenskega zakonika in jih zaključila le nekaj dni prej v Zagrebu, preden se je sestavila prvonavedena komisija.¹⁶

Kakor smo že uvodoma naveli, stoji načrt za novi kazenski zakon¹⁷ na stališču umerjene moderne šole. Načrt loči vse kazni po značaju kaznivega dejanja v dvoje skupin. Za dejanja, ki izvirajo iz koristoljubja ali iz drugačnih prezirljivih nagibov, naj se storilci obsojajo na kazen smrti za najtežja, ali robije (nalik *Zuchthaus*) za težka, za manj težka pa na kazen strogega zapor. Za vsa druga kazniva dejanja, osobito pa politična in za ona, ki nastajajo v hipni razdraženosti (afektu), se predvideva kazen zatočenja (nalik *Festungshaft*), za težje primere, a zapor in denarna kazen za lažje primere. Robija je časna in traja lahko do 20 let, pa ne izpod 1 leta, ali pa dosmrtna; zatočenje ni nikdar dosmrtno, sme pa trajati od 1 do 20 let; strogi zapor in zapor trajata najmanj 7 dni, najdalje 5 let.

Glede izvrševanja kazni na prostosti določa načrt za novi kazenski zakonik, da naj se pričenja redno v posamni celici posebnih kazenskih zavodov, nadaljuje pa naj se postopoma v skupnem zaporu pri delu ob osamljenju ponoči in med odmorom, za tem v oddelku za poluproste kaznenice (»slobodnjake«) in slednjič na pogojnem dopustu. V sodnih zaporih pa naj se kazni na prostosti izvršujejo redno v celici in nato v skupnem zaporu. Vsak kaznenec mora delati.

Načrt za novi kazenski zakonik pa uvaja razen pogojnega dopusta tudi še instituta pogojne obsodbe in pa očuvalnih sredstev. O teh, ravnokar navedenih institutih ne

¹⁶ Avtor te razprave je bil kot član stalnega zakonodavnega sveta ministrstva pravde pač udeležen pri izdelovanju načrta za edinstveni kazenski zakonik, ne pa načrta za edinstveni zakon o izvrševanju kazni na prostosti.

¹⁷ Izšel je v tisku l. 1922 kot službeno izdajanje ministrstva pravde, žal, z mnogimi tiskarskimi, pa tudi redakcionalnimi pogreški. Pridodano mu je »kratko objašnjenje« — vsega skupaj 29 strani!

moremo поблиžje razpravljati; sklicujemo naj se na to, kar smo povedali v programatičnem delu o kazni. Pač pa bodi tu še pripomnjeno, da določa naš načrt (po vzgledu ogrskega kaz. zak.), da naj gredo vse kazni, ki se izrekajo v denarju, v poseben fond za zgradbo kaznilnic in drugih zavodov za izvrševanje kazni ali očevalnih sredstev.

Načrt za edinstveni zakon o izvrševanju kazni na prostosti naj bi поблиžje in dokončno izpolnil okvir, ki so ga podale označene smernice novega kazenskega zakonika glede izvrševanja kazni na prostosti.¹⁸ Njegova glavna načela so ta-le:

Kazni na prostosti do 1 leta naj se prestajajo pri sodiščih, ki so izrekla sodbo, in sicer do 3 mesecev docela v posamnem zaporu, nad 3 mesece trajajoče kazni pa do 2 mesecev v posamnem zaporu, preko te dobe v skupnem zaporu. Obsojenci, ki se ponovno v povratu ali pa vlačugarji in moralno sprijene osebe, ki bi utegnile slabo vplivati na druge obsojence, naj ostanejo vso dobo svoje kazni v posamni celici. Iz posebnih vzrokov sme ministrstvo pravde take obsojence oddati v kakšno kaznilnico. Več zbornih sodišč more imeti skupne zapore (osrednje jetnišnice).

Za kazni na prostosti preko 1 leta ustanove naj se posebne kaznilnice, in sicer posebej: 1. za ženske; 2. za mladoletnike; 3. za povratnike, ki so že dvakrat prestajali kazen robije ali zatočenja v katerikoli kaznilnici; 4. za vse druge kaznence moškega spola. Do tistega časa, ko še ne bo moči zgraditi za teh č e t v e r o vrst kaznencev posebnih kaznilnic, mora se v obstoječih kaznilnicah poskrbeti za ločene oddelke za vsako vrsto teh kaznencev.

Dalje se mora ustanoviti še troje posebnih oddelkov: za politične kaznence, ki naj imajo prostornejše sobe kakor drugi; za kaznence, ki so telesno pohabljeni ali pa duševno manj vredni; slednjič za blaznike, ki se jim po nastopu kazni omrači um. Vrh tega naj se zgrade prisilne delavnice, zavodi za lečenje in pa za očuvanje takih oseb, katere sodišče v interesu javnosti na to obsodi. Po načrtu pa se dopušča, da se zavod za izvrševanje očevalnih odredb, kakor tudi prisilne delavnice namesté v kaznilnici, vendar po možnosti v posebni zgradbi.

¹⁸ Tiskan je bil v Arhivu za pravne i društvene nauke (Beograd) letnik 1921, zvezek juni-juli, str. 453—480.

Za vsako kaznilnico kakor tudi za osrednje jetnišnice naj se postavijo svetovalni odbori (upravitelj, hišni zdravnik, učitelj, duhovnik, poveljnik straže, zaupna oseba iz naroda), ki oddajajo svoja mnenja o važnejših vprašanjih. Vrhovno upravo vrši ministrstvo pravde po svojih odposlancih; njemu na strani stoji tudi svetovalni odbor petih teoretično in praktično nabrazženih strokovnjakov.

Izvršitev kazni obsega četvero stopenj:

I. P o s a m n i z a p o r ob delu v celici, traja redno nepretrgano 3 mesece; če je kaznenec nevarna ali moralno propala oseba, do 1 leta. Ministrstvo more ta zapor podaljšati do 3 let, na prošnjo obsojenca tudi še za dalje.

II. S k u p n i z a p o r: Ta naj se uvede za »najtežje in težke vrste kazni« in obstoji v skupnem delu več sokaznencev, dočim po noči in pri odmorih ostanejo vsi kaznenci te vrste vsak zase osamljeni. Le v primeru, da telesno ali duševno zdravje ne priporoča takega osamljenja, pride naj po več takih kaznencev (5—10) v manjše sobe, kjer bivajo in spavajo skupaj. Medsebojno občevanje naj bo utesnjeno na najmanjšo mero po pravih hišnega reda. Na najblažjo vrsto kazni na prostosti obsojeni ostanejo po noči in pri odmoru v manjših skupinah sami, tudi medsebojno občevanje jim bodi olajšano. Obsojenci, ki so v skupnem zaporu, morajo opravljati težaške posle tudi izven zavoda.

III. O d d e l e k¹⁹ z a »s l o b o d n j a k e« (prav: poluproste kaznence). Semkaj pridejo le kaznenci, ki po svojem doslejšnjem vedenju obetajo, da prostosti ne bodo zlorabljali za pobeg, in to: a) če so prvič v kaznilnici, pa še niso bili prej nikoli kaznovani radi hudodelstva, po preteku dveh petink celokupne kazni; b) če so v drugič v kaznilnici, po preteku polovice celokupne kazni; c) če so bili obsojeni v dosmrtno ječo, in so prvič v kaznilnici, po 12 letih, če pa drugič, po 14 letih prestane kazni. (Pripom-

¹⁹ Izraz »posredni zavod« (ali »posredni oddelek«) je iz načrta izbacjen, kar pa pač ne odgovarja zgodovinskemu razvoju instituta, ki kaže, da ne gre za oddelek, ampak za poseben vmesni »zavod« med strogo kaznilnico in prostostjo. Morebiti bi se dalo namesto netočnega izraza »slobodnjak« — uvesti »posrednjak«. Usus — tyrannus, navadili bi se ga kmalu, pa bi bil vsaj točnejši!

nimo, da načrt predvideva tak oddelek enako za moške, kakor tudi za ženske.)

Tisti kaznenci, ki so sploh prvič obsojeni, in sicer »na kazen na prostosti blažje vrste« — ali vobče samo do 1 leta, pridejo lahko iz posamne celice naravnost v ta oddelek.

Premestitev v ta oddelek odreja upravitelj kaznilnice po zaslišanju svetovalnega odbora. V tem oddelku naj se bavijo kaznenci v prvi vrsti s poljedelstvom. Oddelek mora biti nameščen izven kaznilničnega obzidja, »nekoliko oddaljen od kaznilnice«. Za več kaznilnic iste vrste sme se osnovati skupen zavod za »slobodnjake«.

IV. Pogojni odpust. Iz oddelka ali zavoda za poluproste kaznence smejo se odpustiti taki, ki so po svoji moči popravili škodo, storjeno s kaznivim delom, in ki se o njih sme po pravici pričakovati, da se bodo v prostosti dobro vedli. Nastopi pa ta odpust lahko pri tistih a) ki so prvič v kaznilnici, po prestani polovici kazni; b) ki so drugič v kaznilnici, po prestanih dveh tretjinkah kazni; c) pri dosmrtno obsojenih, če so prvič v kaznilnici, po 15 letih, če so v drugič, po 18 letih, če pa je kazen na prostosti vsled pomiloščenja zamenila smrtno kazen, po 20 letih.

Politični, pa tudi oni kaznenci, ki na lastno prošnjo ostanejo preko določenega časa v posamni celici, smejo se neposredno iz te prve stopnje kazni pogojno odpustiti iz kaznilnice.

Pogojno odpuščeni kaznenci ostanejo na dopustu do konca časne kazni na prostosti. Če je bila izrečena dosmrtna kazen, traja dopust redno 7 let, pri zamenilu za smrtno kazen vsled pomiloščenja pa 10 let.

Dovoljenje za pogojni odpust daje na predlog kaznilničnega upravitelja, ki je moral prej zaslišati svoj svetovalni odbor, minister pravde po predlogu posebne ministerijalne komisije, sestojee iz 3 članov. Alkoholikom, ki so storili kaznivo dejanje v pijanosti, sme se pri odredbi pogojnega odpusta zabraniti posečanje krčem. Mladoletnikom izpod 21. leta se more naložiti zaščitni nadzor.

O preklicu dopusta vsled pogojnega odpusta sklepa minister pravde. Preklic pa je možen še dva meseca po preteku pogojne dobe, če je tisto nekaznivo dejanje, ki upravičuje preklic, storjeno še pred iztekom dopusta. Če pa je dejanje zločin, more se

preklic izvršiti še 6 tednov po pravnomočno končanem kazenskem postopku.

Nadaljni predpisi drugega poglavja glede postopanja v kaznilnicah prinašajo običajna podrobna določila o sprejemanju obsojencev v zavod, o ustnem in pismenem občevanju kaznenca z vnanjim svetom, o delu, hrani, obleki, ležišču, skrbi za zdravje, poučevanju, božji službi, disciplini in disciplinskih kaznih, varnostnih odredbah, slednjič o izpustu iz kaznilnice. Nove misli so izražene v posebnem poglavju o zavarovanju obsojencev zoper nezgode in o skrbi za odpuščene kaznenice.

Tretje poglavje govori o izvrševanju kazni v sodnih zaporih. Način tega izvrševanja smo že omenili; v ostalem ugotovimo, da veljajo analogne, toda nekoliko blažje odredbe kakor za kaznilnice.

Iz zaključnega poglavja je omembe vredno, da veljajo vsi predpisi, kakor so ustanovljeni za civilne, tudi za vojaške kaznenice; dalje, da se za tisti čas, dokler še ne bodo kaznilnice urejene po predpisih novega zakona, izvaja osamljenje obsojencev ponoči in pri odmoru po »možnosti, v kolikor to prilike dopuščajo«. § 80 pa pravi, dokler se ne uvede edinstveni sistem kazni na prostosti po novem edinstvenem zakoniku, razume se pod izrazom »najtežje vrste kazni« robija, težka temnica (ječa), temnica, zatočenje in državni zapor.

§ 6.

Kritične pripombe k načrtu.

I. O potrebi enotnosti predpisov za izvrševanje kazni na prostosti ni, da bi izgubljali mnogo besedij. Celokupna slika današnjih razmer glede izvrševanja teh kazni sili pač k nujni reformi že zato, ker so razlike v izvrševanju kazni ne samo po sistemih, ampak tudi v okviru enega in istega sistema naravnost kričeče, — dasi so vsi kaznenci državljani iste države, ki bi morali biti pred zakonom enaki in uživati isto zaščito oblastev (člen 4. ustave). V Lepoglavi prestajajo kaznenci, obsojeni n. pr. na 2 leti temnice, svoje kazni pri najboljših stanovanjskih pogojih, ter je nada opravičena, da se morejo po svojem značaju in izobrazbi docela poboljšati. V Skoplju ali v Stari Gradiški pa imajo enaki kaznenci slabe ubikacije in skoraj nobene

prilike, da si popravijo značaj in izpopolnijo izobrazbo. Isti kaznenci morejo, če so prvič v kaznilnici v Srbiji, na Hrvaškem in v Bosni, po polovici kazni, torej po 1 letu priti na prostost, to pa pogojno, to stran Sotle pa morajo kaznenke v Begunjah, če ne dosežejo pomiloščenja, prestati vso kazen do kraja, kaznenci v Mariboru, če pridejo v posamni zapor, pa le 17 mesecev kazni, — a pridejo nato brezpogojno na prosto ... Na Hrvaškem pridejo obsojenci že pri vsaki kazni nad pol leta v kaznilnico, v Sloveniji, Dalmaciji in Bosni pa šele pri kazni nad 1 leto. Vrsto razlik bi lahko še nadaljevali in napolnili s tem cele strani.

Nastane pred vsem vprašanje: Ali je treba zakona za poenotenje izvršilnih predpisov ali zadostuje pot naredeb? — V tem pogledu se je komisija za izdelanje načrta postavila na stališče, da je treba zakona, ni nam pa predočila razlogov za ta način ureditve zadeve. V teoriji je vprašanje, ali zakon, ali naredbeni pot, zelo sporno. Nekateri mislijo, da je prikladneje, operirati z naredbami, ker so gibkejše, prožnejše, lahko izpremenljive, kar je včasih zelo potrebno.²⁰ Mi smo za kombinacijo obeh načinov: Načelno iz tega vzroka, ker imamo v naši kraljevini še obstoječe zakone o izvrševanju kazni na prostosti, ki jih nobene vladne naredbe ne bi mogle razveljaviti. Ako bi pa hoteli pospraviti vsaj glavna načela v kazenski zakonik in pa kazenskopravni postopnik na mesta, kamor bi po smislu spadala, nastala bi nepreglednost obeh zakonov. Zato smo nazora, da bo treba pač posebnega zakona, ki dopolnjuje hkratu i kazenski zakonik i kazenskopravni postopnik. Ali tudi ta zakon naj se ne razblinja v podrobnosti, marveč naj prinese le absolutno potrebno skupno ogrodje vseh predpisov, dočim naj se prepusti detajlne predpise pravilnikom za kaznilnice, ki so lahko za različne kaznilnice tudi različni. (Da je šel naš načrt zakona glede podrobnih predpisov odločno predaleč, na to se še povrnemo.)

Če se odločimo za ureditev stvari zakonitim potom, vprašati se moramo dalje, ali treba posebnega zakona še pred uzakonitvijo edinstvenega kazenskega zakonika za vso državo ali pa kaže, da izide tak zakon o b e n e m z bodočim kazenskim zakonikom.

²⁰ To mnenje zastopa n. pr. Alfred Amschl, loc. cit., str. 86, 87, in to v razpravi, ki je izšla leta 1915!

Ministrstvo pravde se je postavilo na stališče, da je potrebna uzakonitev predpisov za izvrševanje kazni na prostosti še pred uzakonitvijo edinstvenega kazenskega zakonika, in je, kakor smo poučeni, že predložilo narodni skupščini baš tisti načrt, o katerem smo razpravljali v § 5, da po njem sklene zakon nezavisno od uzakonitve kazenskega zakona. V tem pogledu pa se bojimo, da je postopanje ministrstva pravde prenačljeno. Proti temu govore resni pomisleki, ki so dvojne narave. P r v i č: Zdi se nam, da bi moral s a m o s t o j e n zakon za izvrševanje kazni urediti s p l o h izvrševanje vseh kazni, ker načelno ne gre poenotiti samo eno kazensko sredstvo, drugih pa ne, da pa tudi glede izvrševanja kazni na prostosti predležeči načrt, ki mu priznamo mnogo prav izvrstnih strani, vendarle ni še tako uglajen, da bi mogel tvoriti brez izprememb podlago za zakon. D r u g i č: Mislimo, da ob vsi nujnosti rešitve problema izvrševanja kazni na prostosti vendarle ne gre prejudicirati kazenskemu zakoniku, osobito, ker bi moral, če bi bil načrt od narodne skupščine uzakonjen, ostati še desetletja zgolj na papirju in bi prišel do popolne izvedbe šele tedaj, ko bo skoraj čisto gotovo — že zastarel.

V naslednjem hočemo svoje mnenje na kratko podpreti.

II. Vprašanje uporabe sistema, ki jo predlaga načrt, je v splošnem pravilno rešeno. (Seveda se načrt ozira le na izvrševanje kazni na prostosti. Poenotenje izvršitve smrtne kazni, denarnih glob, stranskih kazni bi se dalo z lahkoto sprejeti v načrt, — pa to vprašanje smo načeli le s splošnega stališča glede uzakonitve načrta nezavisno od bodočega kazenskega zakonika.) Irski progresivni sistem je pač danes skoraj v vseh modernih državah uveden in ni vzroka, da bi ga v našo državo ne uveli; nasprotno, baš za našo pretežno agrarno državo ga moramo že radi »posrednjega zavoda« toplo pozdraviti.²¹ More-

²¹ Seveda nekaj absolutno popolnega nam tudi irski progresivni sistem ne nudi. Osobito s strani zdravnikov je bilo izraženih že mnogo misli pro in contra i glede posamnega i glede skupnega zapor. V razpravi Rudolf Michel: »Zur Psychologie und Psychopathologie der Straftaft« (Monatsschr. für krim. Psych. u. St. R. Reform, 1924, str. 58 nasl.) je naveden niz takih mnenj, a najznačilnejše je morda Radbruchovo (prof. kaz. prava v Berlinu): »Die Gemeinschaftshaft macht schlechter, die Einzelhaft schwächer, die letztere bessert, sie bessert aber nur für die Anstalt und nicht für das Leben« (Psychologie der Ge-

biti se najdejo zagovorniki ideje, da naj se poskusi vsaj za mladoletnike z Elmira-sistemom. Pa treba le premisliti pravni položaj, ki nastane po načrtu edinstvenega kazenskega zakonika za mladostne zločince. Do 18. leta redno sploh ne pridejo v kazen na prostosti, ampak le v poboljševalnico. Le tiste t. zv. »mlajše maloletnike« v starosti od 16. do 18. leta, ki store v vzgojevališču ali poboljševalnici zločin, za katerega zagroža kazenski zakon pri polnoletnikih robijo ali zatočenje, mora sodišče kaznovati, če jih sploh spozna za kazenskopravno dorasle, tako kakor »starejše maloletnike«, t. j. z znatno omiljenimi kaznimi na prostosti in se morejo nanje uporabiti seveda tudi predpisi o pogojni obsodbi. Po vsem tem moremo izreči sodbo, da pride pod vlado bodočega modernega kazenskega zakonika le prav neznaten del izmed vseh že tudi sprijenih maloletnih kršiteljev kazenskega zakona do take kazni, ki se po intenziteti ne bo razločevala od one pri polnoletnih obsojencih, pa še ta se bo morala izvrševati v posebnih zavodih ali vsaj oddelkih kaznilnic. Ne vidimo torej praktične potrebe po uvedbi Elmira-systema niti za mladostnike.²²

Kritični motritelj pa se mora ozirati tudi še po drugih modernih zakonodajah, da vidi, ali bi ne kazalo, okoristiti se z njihovimi novimi idejami. V tem pogledu bi bilo eventualno vpoštevati težnje švicarskih penologov, da naj se napravi le en s a m t i p kazni na prostosti, ki se izvršujejo v kaznilnicah; odstrani naj se vôza (*Zuchthaus*) in ječa (*Gefängnis*), a na mesto obeh naj stopi ujetništvo (*Gefangenschaft*). Brez dvoma je ta misel zapeljiva osobito iz vidika praktičnosti izvrševanja kazni na prostosti. Kajti baš v tem pogledu se ne dajo tajiti

fangenschaft v Zeitschr. f. die Ges. Strafr. Wiss., 32. zv.). Najpravilnejše pa utegne biti to, kar pravi Sommer (prof. psihiatr. v Giessenu) v svoji Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie (1904), namreč, da se generalna sodba sploh ne da izreči... Naj navedemo nadalje, da izraža tudi razborit praktik Alfred Amschl (loc. cit., str. 85) odkrito svoje dvome o vrednosti posamnega zapora. Slednjič niti institut pogojnega odloga kazni ni ostal brez ostre kritike in to baš pri modernih kriminalistih; prim. članek: Die Gefahren der bedingten Begnadigung, Hans Schneickert, Monatsschr. f. Krim.-Psych. u. Str. R. Reform, 1924, str. 85, 86.

²² Nasprotnega mnenja je M. Liepmann, ki mu je uporaba posamnega zapora za mladoletnike »horribile dictu«. (Glej: Die neuen Grundsätze über den Vollzug von Freiheitsstrafen in Deutschland; 1924; str. 23).

velike težave in upravitelji kaznilnic so nam zapored izjavljali, da nastajajo mnogokrat tako silne neprilike, da se niti najprijemljivejša separacija ne da izvesti, n. pr. pri nujnih poljskih delih, kjer, hočeš-nočeš, pridejo i mladostniki v dotiko z odraslimi kaznenci. (V Stari Gradiški so celo prisilni delavci stalno v skupnem zaporu s kaznenci, ker začasno to ne gre drugače.) — Ipak se iz teoretičnih razlogov nikakor ne bi mogli ogrevati za uvedbo enotne kazni. Naš narod pač nikdar ne bi mogel razumeti, da zaslužita n. pr. večkratni morilec ali cestni ropar in pa — navadni gostilniški slepar (*Zechpreller*) enako vrsto kazni, četudi bi bila različna po dobi trajanja.²³ Z nemškim prednačrtom (t. zv. »*Vorentwurf*«, str. 52), protinačrtom (t. zv. »*Gegenentwurf*«, str. 68) se smemo povsem strinjati, da bodi kaznilnica tisti zavod za izvrševanje kazni, o katerem narod ve, da kaznence prestana kazen deklasira.²⁴ Brez dvoma ustreza tudi miselnosti našega naroda, ki tiči še precej globoko v prepričanju o potrebi pravičnega povračila za zlo z zlom, da naj se kaznujejo najhujši zločini s tako kaznijo, ki zadene tudi socialni ugled.

Seveda bi tudi fiskalični oziri priporočali poenotenje kazni na prostosti, ki se izvršujejo v kaznilnicah. Ali v tem oziru smo mišljenja, da za vršenje kazenskopravnega pravosodja država ne sme imeti nobenih pomislekov glede stroškov; kajti te gmotne žrtve se obilo izplačajo s tem, da cele vrste nesocialnih ljudi privedejo na socialno pot, s tem pomnožé število pridobitnih krogov, obenem pa ščitijo interese vseh drugih, ki niso nikdar zapustili prave poti.

Drug pomislek, ki se utegne pojaviti zoper načelno stališče načrta, bi bil ta, ali je prav, da se tako tesno oklepamo misli, da bodi prva stopnja v izvrševanju kazni na prostosti

²³ Ernst Delaquis: Einführung in das Gefängniswesen, Schweiz. Zeitschr. f. Str. R., 37. Jgg., str. 349.: »Die Einheitsstrafe enthält dann weiter die Gefahr, dass in unserem Volke das Gefühl geweckt wird, der schwere Delinquent sei allzu leicht, der leichte wiederum für sein Vergehen zu schwer behandelt worden.«

²⁴ Na tem stališču stoji pač tudi »Amtlicher Entwurf eines allgem. Deutschen Strafgesetzbuches,« ki je izšel v tisku začetkom l. 1925, od katerega imamo v rokah šele goli tekst brez motivov. Na strani 6, v § 30, so namreč navedene kazni na prostosti: Zuchthaus, Gefängnis u. Einschliessung, od katerih spadata prvi dve vrsti v kaznilnico.

posamni zapor, ki naj traja najmanj 3 mesece. V smernicah za izvrševanje kazni na prostosti za Nemčijo²⁵ se je zavzelo isto stališče, a kritika se je vsaj deloma ostro izrazila zoper posamni zapor.

Ideja izvrševanja prve stopnje kazni na prostosti tiči nekako v tem, da naj »ta štadij kršilca zakona ukloni pod silo izvršitve kazni, in da naj ga priuči, da ne bo imel lastne volje, ampak da bo vedno le pokoren,« kakor se izraža kaznilnični ravnatelj v Wittlichu Ellger, odnosno, »posamni zapor naj pripomore povračilnemu smotru in ostraševalnemu učinkovanju kazni do njegove pravice« (Dege n).²⁶ Ta vidika pa je napadel Liepmann (prof. kaz. prava v Hamburgu) kot docela zgrešena in nemoderna. On zahteva, da naj bo izvrševanje kazni na prostosti kar od prvega dne počenši popolnoma po novih vidikih orientirano in da nikakor ne sme ostati pri tistem načinu kaznovanja, ki kazen samo polagoma ublažuje. Svrha kazni da bodi vzgoja kaznencev, ki naj izpremeni antisocialnega, ali vsaj asocialnega človeka v takega, ki svoje nagone in dejanja podreja interesom socialne skupnosti. Kaznenc da naj ne postane top tekom monotone dobe kazenske izvršitve, le-ta naj ga docela izpremeni. Za dosego te svrhe priporoča Liepmann predvsem, da naj se namešča tako uradništvo, ki je popolnoma kos svoji nalogi. Posamni zapor naj ne traja neko določeno dobo, ampak kaznenc naj ostane v njem le zato, da ga ta čas, ko ni tujih vplivov, uradniško osebje opazuje, si pridobi njegovo zaupanje in zasnuje načrt, kako se naj izvrši njegova vzgoja. Dalje pobija Liepmann določilo, da se je ozirati na morebitno kaznenčevo željo, da ostane še preko določenega časa v posamni celici. Odpravi naj se slednjič tudi še določilo, da se smejo kaznenci, o katerih se sumi, da bi utegnili na druge kvarno vplivati, obdržati v posamni celici. Glavna težnja vzgoje naj se osredotoči na skupni zapor. —

Brez dvoma ima Liepmann v mnogočem prav, ali treba je njegove predloge in zahteve preizkusiti tudi iz vidika prak-

²⁵ O teh smernicah »Grundsätze über den Vollzug von Freiheitsstrafen« se je razpravljalo na zborovanju »Nemške skupine Mednarodnega Udruženja kriminalistov« (IKV) o binkoštilih 1924 v Hamburgu.

²⁶ Oba citata sta povzeta iz Liepmannove brošure (gl. opazko 22), stran 8.

tične izvedljivosti. Za izvrševanje kazni po njegovih idealno zamišljenih načelih bi moral priti vsaj na vsakih 100 kaznencev po en popolnoma verziran kaznilnični uradnik, ki bi moral biti hkratu kriminalist, psiholog in pedagog. Pa ne glede na to stran vprašanja, ki bi bilo na vse zadnje le vprašanje gnotne možnosti izvedbe, smo tudi iz teoretičnih razlogov za obdržanje določene dobe posamnega zapora na početku izvrševanja kazni na prostosti. Odklanjamo gori navedeni nazor Ellgerja kot preoster, sprejmemo pa Degenovovo tezo in se pozivamo glede njene utemeljitve zgolj na to, kar smo med uvodnimi mislimi izrazili, namreč, da treba idejo povračila ali »obvezne osvete« (zob za zob, zlo za zlo) in idejo svrhe (storilca treba spreobrniti v koristnega člana človeške družbe) v notranjosti premostiti! A ta »most« najdemo baš v določeni dobi posamnega zapora kot *minimum* tistega trajanja kazni na prostosti, ki se znači za neko hudo zlo (bodimo odkritosrčni!), ki pa nudi obenem vendarle priliko, da obsojenec baš v tem času — po primernih navodilih od strani kaznilničnega osebja, svojo notranjščino premotri, pregleda in usmeri na pravo pot. Le tako bomo mogli izvrševanju kazni na prostosti vsaj deloma prihraniti hude, pa skoraj splošne očitke, da moderno izvrševanje kazni na prostosti, ni več — kaznovanje.²⁷

III. Če smo prišli do zaključka, da je sistem izvrševanja kazni, ki ga predlaga načrt, pravilen, vprašati se moramo dalje, ali je predlagana izvedba sistema smotrena. V tem pogledu pa smo nazora, da je načrt v dveh ozirih zgrešen.

1. Načrt ustanavlja po smislu § 80, da naj veljajo njegova določila tudi za kaznence, ki so obsojeni na zatočenje, a mi bi bili za to, da se ustanove popolnoma oddvojena določila za politične kaznence. Ne bo dovolj, da se poreče v § 2, 3. odst., da se naj ustanove za politične obsojence posebni oddelki; dalje v § 31, da se smejo politični obsojenci izpustiti neposredno iz samotne celice na pogojni odpust; dalje v § 39, da si smejo sami izbirati dela; v § 44, da se sami hranijo

²⁷ Rudolf Ihering pravi (Das Schuldmoment im röm. Privatrecht [1867], str. 67): »Wenn die Idee des Rechts wächst, sterben die Strafen ab; der Aufwand an Strafmitteln steht im umgekehrten Verhältnis zu der Vollkommenheit der Rechtsordnung und der Reife der Völker.« Mislimo, da danes vsaj naš narod za Liepmannove predloge še ni zrel,

i. t. d. in da se jim pusti brada; v § 52, da si smejo nabavljati knjige in časnike; v § 50, da se njihova mrliška trupla ne smejo oddajati v svrhe seciranja i. t. d. Treba uvaževati, da tu ne gre več za asocialne elemente, ampak za hipersensibilne individue, ki so, če so namreč resnični »politični zločinci«, — ravnali po notranji zapovedi svojega npravstvenega, verskega ali političnega prepričanja. R a d b r u c h je v svojem načrtu za kazenski zakonik čisto pravilno ugotovil, da pri takih zločincih ni potrebe poboljšanja niti ne povračila, kajti oni so le drugače misleči nasprotniki dosedanje npravstvene, verske ali politične oblasti, katere sme država v interesu samoohranitve ukoriti, ne sme pa ž njimi ravnati, kakor da bi jih hotela ukrotiti ali poboljšati.

Mislimo, da bomo morali za našo državo zahtevati: a) izrečno ustanovitev, da sodišča proglašajo že v sodbi sami, ali je obsojenec — političen zločinec, vsled česar bo treba tudi določil, kdo se sme za takega proglasiti; b) da se taki sodbeno proglašeni politični zločinci ne pošiljajo niti v »posebne oddelke kaznilnic«, ampak, da se pri teh izvršuje »zatočenje« (če se sploh ohrani ta vrsta kazni za politične zločince) na popolnoma drugačen način in v čisto odločenem poslopju, ki naj niti na zuna ne dela vtisa kaznilnice. Mislimo, da je sedanja ureditev v Srbiji zgrešena, da tiče kaznenci zatočenci, ki so bili bivši oficirji ali uradniki, pa so zakrivali čisto politične delikte, pod eno streho, da, celó v istem prostoru s kaznenci zatočenci, ki so bili obsojeni radi uradne poneverbe ali umora i. t. d. Skratka, poglavje o političnih zločincih bo treba docela revidirati in šele po tem uravnati izvrševanje kazni. Današnje kaotične razmere glede političnih deliktov naj se odpravijo in stvar uredi enotno, pa pravilno. Nismo za preširoko privilegacijo političnih delikventov, smo pa za njih popolno separacijo od nepolitičnih delikventov. Toliko naj tu v okviru teh zgolj problematičnih razmotrivanj zadostuje.²⁸

²⁸ Opozarjamo v tem pogledu na zanimivo določilo najnovejšega načrta kaz. zakonika za Nemčijo, ki pravi v § 71: »An Stelle von Zuchthaus und Gefängnis tritt Einschliessung von gleicher Dauer, wenn der ausschlaggebende Beweggrund des Täters darin bestand, dass er sich zu der Tat auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung für verpflichtet hielt.« Premenitev kazenskega sredstva je torej tu obligatorična!

2. Neka druga hiba je zagrešena po naših mislih v § 85 načrta. Gre za določilo, da se naj za nameščenje oseb, ki so obsojene na prisilno delo ali na bivanje v zavodu za lečenje ali za očuvanje v interesu javne varnosti, zgrade posebni zavodi, za katere naj izda ministrstvo pravde primerne naredbe. Temu načelnemu določilu, ki je brez dvoma stvarno utemeljeno, pa je — nekako sramežljivo — pridejan še drugi odstavek: »Ako bi se te očevalne odredbe morale izvrševati v kakšnem zavodu za izvrševanje kazni, uredi se za to po možnosti oddvojene zgradbe.« Zoper tako solucijo, o kateri govori drugi odstavek in ki bi po vsej verjetnosti ostala še pol stoletja — ne izjema — ampak vsakdanja praksa, se moramo iz teoretičnih in praktičnih razlogov boriti. Ta solucija bi pomenila sankcioniranje sedajšnjih t. zv. prisilnih delavnic v Begunjah in v Stari Gradiški, ki so nameščene skupno pod eno streho s kaznilnico in pod upravo kaznilničnega vodstva. Taka ureditev ne pomeni nič več in nič manj nego zanikanje načelne razlike med kaznimi in očevalnimi sredstvi ter se znači za prosto obnovitev starega nemodernega sistema, da naj se da za zločin kazni s a m o kot povračilo, zob za zob. Popolna separacija kaznencev od prisilnih delavcev in tistih oseb, ki se naj lečijo i. t. d., ni mogoča, če so vsi pod eno upravo; zavest, da so v kaznilnici, bo vedno živa, svrha posebne institucije uničena. Sicer se nahaja ta hiba glede prisilnih delavnic res že v načrtu za edinstveni kazenski zakon in bo treba po našem mnenju tudi tam revidirati to določilo v smislu popolne oddvojitve prisilnih delavnic od kaznilnic.²⁹ Glede očevalnih odredb lečenja v zavodu in očuvanja v interesu javne varnosti pa tudi načrt za edinstveni kazenski zakon ne pripušča združitve teh zavodov s kaznilnicami, nasprotno iz sklepnega določila § 54 se vidi jasno, da naj bodo to zavodi posebne vrste, ne pa kaznilnice.³⁰ Mislimo, da je treba razlike med kazenskimi in očevalnimi sredstvi že kar od vsega početka ne samo kvalitativno, ampak tudi lokalno

²⁹ Energično zahteva to Ernst Delaquis, l. c., str. 353: da naj »... die Erziehung zur Arbeit in einer Anstalt erfolgen soll, die ausschliesslich diesem Zwecke dient.«

³⁰ Ta sklepní stavek se glasi: »Ako u trenutku puštanja iz zavoda za lečenje ili za čuvanje nije još preteklo vreme dosudjene kazne, to će on ostatak kazne izdržati u kaznenom zavodu.«

poudariti, inache moderni sistem kaznovanja, večkrat omenjena premostitev med povračilno in svršno idejo, sploh ne bo prekvasil slabega mišljenja v narodu o kaznovanju, ampak narod bo kratkomalo identificiral izvrševanje kazni in očevalnih sredstev, pa iz slednjih sklepal na nesmotrenost ali celo neresnost kazenskih sredstev.

3. Dalje se nam zdi, da je šel načrt zakona o izvrševanju kazni na prostosti glede centralizacije vrhovnega upravljanja kaznilnic predaleč. V tako razsežni, pa tudi po pravni zgodovini pestro-različni državi kakor je naša, je centralizirano razporejevanje kaznencev po kaznilnicah in nadzorovanje neposredno po organih centralnega urada neumestno, ker brez velikih gmotnih žrtev neizvedljivo, — pa tudi nepotrebno.

Pred vsem mislimo, da ne gre prepuščati razporejevanje kaznencev po raznih zavodih načeloma samo vsakokratnemu ministru pravde. Izkušnje nas uče, da minister pravde kot parlamentarec lahko glavne referente preminja po svojem političnem okusu in tako pride kaj lahko do oscilacij razporejanja, ki ne bi bile stvari na korist. Vrh tega pa smo uverjeni, da je tudi v odgojnem smislu nepravilno, ako se kaznenci iz južnih krajev mečejo v kaznilnico na severu i. t. d.; dalje, da mnogokrat tudi menjava podnebja higienično ni priporočljiva; slednjič, da je tudi za državo ceneje, če ostanejo kaznenci redno v tistih razmerah, v katerih so vzrasli.³¹ Toplo priporočamo, da se v zakonu o izvrševanju kazni ustanovi redna lokalna pristojnost kaznilnic glede sprejemanja kaznencev in le na predlog višjega državnega pravdnika — morebiti celo s pristankom nadrejenega vrhovnega državnega pravdnika — naj minister prestavlja kaznence iz »domače« t. j. normativno določene kaznilnice v tujo. Dalje naj se ustanovi neposredna uprava in nadzor kaznilnic in vseh zavodov za očevalna sredstva po organih

³¹ Pripomnimo osobito glede higiene, da po mnenju večšakov zdravnikov med macedonskimi kaznenci v mariborski kaznilnici jetika veliko bolj razsaja, kakor bi bilo to n. pr. v kaznilnici Požarevac ali Niš. Znano je tudi, da so bili vojaki iz Bosne in Hercegovine, ki so bili pred prevratom nameščeni na Dunaju, v Gradcu i. t. d. tu mnogo bolj podvrženi tuberkulozni infekciji kakor doma!

neke srednje inštanace med kaznilnico in ministrstvom, najbolje višjega državnega pravdnštva, v čigar okolišu se nahaja kaznilnica, in samo vrhovni nadzor naj ostane pri ministrstvu pravde. Nadzor po organih ministrstva pravde se pač vrši od časa do časa po potrebi, ali vsakdanja uprava se pač mirne duše lahko prepusti tako visokim funkcionarjem, kakor so višji državni pravdniki.³² Tako se bo tudi mnogo izdatkov za komisioniranje iz Beograda na kraj kaznilnice prihranilo, kar je tudi zelo potrebno.

4. V načrtu pogrešamo slednjič organizatoričnih določil glede na obrazbe upraviteljev in drugih vodilnih organov kaznilnic. Smatramo za absolutno potrebno, da stoji na čelu kaznilnice juristično naobražen upravitelj, ki je bil vsaj 10 let sodnik ali državni pravdnik ali uradnik v kaznilnici ali jetnišnici. Po vsej tozadevni literaturi se vleče misel-vodilja, da naj vodijo izvrševanje kazni na prostosti osebe odličnih sposobnosti, ki imajo razumevanje, srce in dobro voljo za to službo. Najboljši sistem ne bo pomagal državi ničesar, t. j. ne pripravi nobenega kaznenca na pot poštenja, če se ne bo izvajal smotreno z dobro voljo. Če hočemo, da se vrši kaznilniška služba v modernem duhu, treba je za to najboljših moči, na noben način pa se ne smejo nastavljalj novinci, ki so morebiti sicer strankarsko zaslužni možje, pa še niso imeli prilike vglobiti se v tak posel, ne samo praktično, ampak tudi teoretično. Noben praktik, ki ne obvlada tozadevne literature, ni sposoben, da bi deloval — kritično-smotreno; le teorija ga more vzdržavati nad šablono. Zato pa zahtevamo za upravitelje praktično in teoretično izobrazjenih juristov-

³² Primeri predvsem opazke Alfreda Amschla, l. c., str. 87: »Hätten wir keine Zwischenanstalten, so müssten sie eingeführt werden, daran vermag der Drang nach grösserer Selbständigkeit der Strafanstaltsleitungen nichts zu ändern. Durch die unmittelbare Unterordnung der Strafanstalten unter das Justizministerium wäre der Sträfling sowie das Anstaltspersonal der Gunst des leitenden Beamten preisgegeben, die Kontrolle des Arbeits- und Rechnungswesens behindert und eine Sonderstellung geschaffen, die sich in keinen anderen Verwaltungszweige durchsetzen lässt.« Dalje glej še Andrej Jeglič: Izvršitev kazni na zgubo svobode, Mjesečnik (Zagreb) 1922, str. 3; primeri tudi članek istega avtorja »Državni tužilac«, v Arh. pr. i društ. nauke (Beograd) 1922, str. 223 in nasl.

kriminalistov,³³ za ženske kaznilnice ženskih juristično izobraženih upraviteljic. Saj imajo upravitelji in upraviteljice tudi nalogo vršiti disciplinarno oblast nad kaznenci in kazenkami, torej neko sodni oblasti zelo slično oblast. V tem pogledu pa se nikakor, pod nobenim pogojem ne moremo strinjati, da bi se prepuščala disciplinarna oblast izvedržavnim organom, n. pr. redovnicam, ki jim inace seveda nikakor ne odrekamo poštenja in dobre volje. Mislimo, da smo s temi pripombami dovolj utemeljili potrebo, da zavzame nov zakon o izvrševanju kazni na prostosti stališče tudi k vprašanju organizacije uprave kaznilnic.

III. Načrt pa tudi v tehničnem pogledu še ni docela goden za predložitev narodni skupščini.

Predvsem smatramo za *conditio sine qua non*, da mora biti načrt zakona za izvrševanje kazni skladen z duhom načrta za edinstveni kazenski zakonik. Brez dvoma bo tudi slednji načrt preživel še kakšno izpremembo ali dobil kakšen dodatek.³⁴ Načrt zakona za izvrševanje kazni pa ne sme ustvarjati prejudicov — v načelnih vprašanjih. Naj navedemo nekaj določil načrta za izvrševanje kazni na prostosti (drugega), ki niso v skladu s predlogi prvega načrta.

Drugi načrt je prezrl važno določilo, da pridejo lahko tudi »mlajši maloletniki«, stari od 16 do 18 let, v kaznilnico. Za te primere bi pa pač veljalo ustanoviti nekaj posebnih predpisov. Dalje je določilo drugega načrta, da naj se pogojno odpusti kaznenec, ki je duševno obolel ali pa postal v zavodu za lečenje neozdravljiv, praktično vzeto zelo — dobro, ali ne sklada se z načelom prvega načrta, da mora biti kazen v obliki pogojnega odpusta vezana na neke pogoje, ki so baš v danem položaju neizpolnjivi. Drugi načrt spreobrača v svojem § 70 eno glavnih načel prvega načrta, namreč določilo § 36, da se izvršuje »skupni zapor — pri delu ob osamljenosti ponoči in

³³ Primeri Wieselgren Sigfrid, loc. cit., str. 82; na Švedskem zahtevajo za aspirante kaznilniških upraviteljev »akademsko naobražene osebe«, a sprejemajo jih upraviteljstva kot »izredne amanuenze«.

³⁴ Zdi se nam naravnost potrebno, poudariti, da brez primerjevanja z uradnim načrtom za Nemčijo in brez zavzetja stališča k tamkajšnjim predlogom naš načrt za edinstveni kazenski zakonik ne bi bil na takem višku, kakor se sme to po vsej pravici zahtevati od tako važnega zakonika.

za časa odmora«, ker določa, da naj se to vrši le »po možnosti, v kolikor to prilike dopuščajo«. Tu gre za *aut* — *aut*. Tekstu v načrtu za edinstveni kazenski zakonik bi na primer izvrstno odgovarjal način izvrševanja skupnega zopora v Zenici, kjer imajo koje. Vemo, da se sistem koj zdi nekaterim pretrd in da bi bila draga stvar, ako bi ga hoteli uvesti vsepovsod. Smatramo, da sicer ne bi bila velika nesreča, ako se sistem koj odpravi za polnoletne kaznence, vendar bi ga težko pogrešali pri maloletnih kaznencih. Tudi projekt za kazenski zakonik kraljevine Srbije iz l. 1910 je § 19 t. 3. predpisoval nočno osamljenje le po možnosti. Ni sedaj govora, ali je osamljenje ponoči in ob odmoru priporočljivo (mi smatramo, da je zelo priporočljivo), ampak tu treba pokazati, da ne gre z zakonom o izvrševanju kazni na prostosti že vnaprej — omalovaževati določil edinstvenega kazenskega zakonika. Ako se zdi, da je citirano določilo § 36 pretrdo ali neizvedljivo, moramo poskrbeti, da se izpremeni stališče najprej tam, v kazenskem zakoniku.³⁵

Glede tehnične strani načrta za izvrševanje kazni na prostosti bi dalje opomnili, da mora vsak zakon govoriti jasno in določno. Moderni zakoni morajo izbegavati določila, ki se poslužujejo izrazov: »po možnosti«, »po pravilu«, »valja se starati«, in slično; naj se norma poda v določni obliki ali pa črta. Dalje imamo vse polno določil, ki bi jih morali prenesti v kazenski zakonik, n. pr. določilo § 12, t. 2., da povratniki in tujci ne smejo priti v zavod za poluproste kaznence in da se ne smejo odpuščati pogojno na prostost; druga pa v kazensko-pravdni red, n. pr. določilo § 15, zad. odst., da smejo biti »izjemoma« (?) tudi tisti obsojenci odpravljani v kaznilnico, ki so priglasili samo vzklic zoper odmero kazni; enako določilo glede prekinjenja kazni na prostosti.

Dalje je načrt zakona o izvrševanju kazni na prostosti — pregostobeseden. Prinaša mnogo določil, ki bi spadala edinole v kaznilnične pravilnike. Da na-

³⁵ Mimogrede bi omenili, da pogrešamo v obeh načrtih neke sankcije za kršitev prepovedi obiska krčem in pa da glede disciplinarnih kazni ni niti v § 63 proj. kaz. zak. niti § 54 proj. zak. o izvrš. kaz. n. pr. navedenih dejanskih stanov, ki se kaznujejo samo z denarno kaznijo. V obeh ozirih bo treba izpopolnitve pri zadnji redakciji.

vedemo le nekaj drastičnih primerov: Predpisuje »negovanje pesme« — to pa le za starejše mladoletnike (ker je prezrl, da pridejo tudi mlajši lahko v kaznilnico). Zahteva se evidenca o izdatnosti hrane — »s tehtanjem telesne teže kaznencev«. Navaja se, kakšen kruh se naj peče, kam naj bodo okna sodniških zaporov obrnjena, če ni ogradnega zidu, i. t. d. i. t. d. Vse to so »želje«, ki se za sedaj ne morejo izpolniti, za bodoče pa se tudi skoro nikoli ne bodo dale natančno izpolnjevati, in vendar take in enake stvari predpisuje — zakon!³⁶

So pa tudi mesta v načrtu, ki niso jasna, n. pr. kaj je »najblažja«, kaj »težka« vrsta kazni v § 26? Kdo določa po § 24 trajanje dobe nad 1 leto do 3 let za posamni zapor, sodišče ali kaznilnični upravitelj? Če sodišče, ali naj mari njegovo s o d b o potrjuje minister pravde? Kdo naj dovoljuje najmanjše delovnih sil kaznencev po privatnih podjetnikih (§ 39)? Tu bi bilo pač treba, da se pridrži dovoljenje neki vmesni instanci med kaznilničnim upraviteljstvom in ministrstvom pravde ali še bolje samo slednjemu. Nadaljnih podrobnosti v okviru te razprave ne bomo navajali. Omenimo pa naj, da je tudi nekaj takih tiskovnih napak v načrtu, ki jih »prečanski« jurist lahko sam popravi, srbijanski, če ne pozna še načrta za edinstveni kazenskopravdni postopnik, pa morda ne (n. pr. »naše državne tužioce« v § 9, namesto »više državne tužioce«).

IV. Najvažnejši pomislek zoper takojšnje uzakonjenje načrta o izvrševanju kazni na prostosti pa vidimo v tem, da tak zakon sam ob sebi z a s e d a j na dejanjskem izvrševanju kazni na prostosti ne bi mogel ničesar izboljšati. Nasprotno, s svojimi precej ohlapno zasnovanimi predpisi, ki tiče v zaključnih in prehodnih predpisih, bi samo petrificiral današnje kaotično stanje. Saj bi moralo vse ostati pri starem, dokler ne bo sredstev za nove zgradbe in dokler se te v resnici ne postavijo. Dobili bi kopo neizvedljivih predpisov, — le glede nameščenja in nadziranja kaznilnic bi prišlo seveda do legalne zaslonbe za centralizacije, kakršne v Sloveniji in Dalmaciji še ni, ki pa po našem mnenju tudi ni priporočljiva.

³⁶ Menda je istega nazora tudi Andrej Jeglič, ker piše v razpravi »Izvršitev kazni na zgubo svobode«, Mjesečnik 1922, str. 125: »Prav umesten je dalje predlog, da naj se odločbe o izvršitvi kazni vsaj v glavnih načelih uzakonijo...«

§ 7.

Nasveti in predlogi de lege ferenda.

Niti najmanjšega dvoma nimamo, da stremljeva vrhovna uprava kaznilnic v ministrstvu pravde z vso resnostjo po zboljšanju razmer v kaznilnicah in da za njo ni treba naslednjih nasvetov glede takojšnjih odredb, niti predlogov *de lege ferenda*. In vendar si usojamo nekaj misli na tem mestu zabeležiti, ker hočemo našo široko javnost za problem izvrševanja kazni na prostosti zainteresirati in na ta način obenem naznačiti pota za bodočo zakonodajo.

I. Želeli bi predvsem, da naj se poskrbi uradna izdaja vseh zakonitih in uredbenih predpisov, pa tudi pravilnikov, v kolikor veljajo še dandanes za izvrševanje kazni na prostosti, da se bodo mogli orientirati vsi tisti, ki se za predmet zanimajo.³⁷ In to gotovo ne bi bili samo — pravniki! S tem bi se odpravilo naravnost mučno stanje, v katerem se nahaja vsakdo, ki bi rad ugotovil legalni temelj izvrševanja vseh kazni. Ti predpisi niso tajni predpisi in vendar jih privatnik navadnim potom ne more dobiti v roke.

Želeli bi dalje, da se vsi upravitelji vseh kaznilnic spoznajo postopoma z vsemi upravami drugih kaznilnic. Mislimo, da bi osebni stik upraviteljev vplival zelo ugodno na poenotenje vsaj tistih delov izvrševanja kazni na prostosti, ki so prepuščeni več ali manj lastni preudarnosti upraviteljev. Kako umešno bi n. pr. bilo, da bi se vsi upravitelji moških kaznilnic skupno zavzeli za to, da bi se doseglo enotno postopanje pri izdaji spričeval o položitvi izpita za razna rokodelstva. Vemo, da ni enotnosti v naziranju političnih oblastev glede priznanja teh izpitov. Ali zakaj ne bi bilo možno, da kaznenec, ki se je n. pr. izučil finega čevljarstva v Mariboru, dobi obrtno dovoljenje za čevljarnico v Sarajevu ali Jajcu i. t. d.? Morda bi mu bilo to še bolj všeč, kakor pa v ožji

³⁷ To željo smo povzeli iz izvrstnega, že večkrat citiranega dela Sigfrid Wieselgren, l. c., str. 94. K temu še pripomnimo, da piše Alfred Amschl, l. c., str. 84: »Bedauerlich ist die Tatsache, dass unsere Richter dem Gefängniswesen fremd gegenüber stehen. Die Begriffsjustiz hat sich nie viel um den Strafvollzug gekümmert,« — in tu zadene pravo! Kar se nas tiče, skušamo grajani napaki priti tako v okom, da vodimo že slušatelje kazenskega prava po raznih kaznilnicah.

domovini! Kako umestno bi bilo, da bi vsi upravitelji kaznilnic pričeli zbirati za fond, iz katerega bi se moglo kaznencu, ki se je izučil rokodelstva v kaznilnici, kupiti rokodelsko orodje, ko zapusti kaznilnico? Kako lepo bi bilo, ako bi drugi upravitelji posnemali lepoglavskega upravitelja in osnovali karitativna društva, ki bi skrbela za primerno izobrazbo in plemenito razvedrilo kaznencev, za nameščanje v službah po izstopu iz kaznilnic i. t. d.?³⁸

II. Cela vrsta je nasvetov glede uravnave in porazdelitve zavodov za izvrševanje kazni na prostosti.

Preskrbeti treba potrebnih kreditov, s katerimi se bodo mogli čim prej odpraviti nedostatki, o katerih smo poročali (gl. Stara Gradiška, Skoplje, Požarevac, Niš) predvsem glede higijene, za tem tudi glede šolskega pouka, božje službe in prilike za smotreno delo. V eni ali dveh kaznilnicah naj bi se uredile takoj centralne štacije za jetične kaznence (morda v Lepoglavi in v Nišu).³⁹ Tudi sicer naj se nastavijo v vsaki kaznilnici, ki ima več kot 300 kaznencev, povsod stalni kaznilnični zdravniki.

Preskrbeti treba dalje kreditov, da se zavodi vzdržujejo v stanju, kakor ga zahtevajo oziri na higieno in disciplino kaznencev. Nehigienične jetnišnice naj omejujejo sprejem preiskovancev in obsojencev na najnižjo mero. Tam, kjer ni možnosti pravilnega izvrševanje tretje stopnje irskega progresivnega sistema, zavoda za poluproste kaznence, vzamejo naj se po možnosti v zakup poslopja izven obzidja, pa vendar v bližini kaznilnice, ali pa naj se taka poslopja zgrade od kaznencev samih. V Sloveniji pa, kjer ni še posrednjega zavoda, naj se pripravijo zanj pota z nakupom ali zakupom polja.

Določijo naj se, ne kaznilnice, ampak drugi zavodi za izključno izvrševanje kazni na prostosti pri mladostnikih. Dokler se to ne izvrši, ostanejo vse težnje

³⁸ Društvo za preskrbo dosluženih kaznencev je obstajalo v Gradcu in Mariboru. Poblížje podrobnosti tukaj navajati ne kaže. Prim. Alfred Amschl, l. c., str. 182 nasl., dalje Adolf Wach »Sträflingsfürsorge« v »Streiflichter über den Strafvollzug und Anderes« str. 227—233, ki nudi tudi organizatorične mišljaje.

³⁹ Prim. E. Hellenstern: »Ueber die Errichtung von Fachabteilungen für gewisse Kranken in einzelnen Strafanstalten«, v Monatschrift für Kriminalpsych. u. Straf. R. Reform, 16. Jgg. (1924), str. 198 nasl.

po poboljševanju maloletnih kaznencev brez uspeha.⁴⁰ Enako naj se ločijo, ne samo po oddelkih, ampak po zavodih politični kaznenci.

Strogo naj se ločijo prisilne delavnice od kaznilnic.

»Privatna podjetja« v kaznilnicah naj se reducirajo na najmanjšo mero in nadomeste s takimi obrati, ki poslujejo za državne potrebe in nudijo priliko, da se kaznenci izuče rokodelstva ali obrta. »Industrializacija« naših kaznencev naj se dopušča le v skrajni sili.

III. Glede zakonodaje smatramo za prvi korak, ki more poenotiti izvrševanje kazni na prostosti, delno preosnovno z zakonitim izenačenjem vseh šestero kazenskih zakonikov, ki so v veljavi, v pogledu na kazenska sredstva. So kazenska sredstva, glede katerih ne bi bilo nobenih težav, n. pr. robija — težka ječa — težka temnica — vóza; tu bi se mogla izdati generalna izenačevalna norma. Glede drugih kazni, osobito zatočenja in strogega zopora, pa bi bilo treba diferenciacije po posameznih deliktčnih dejanskih stanih. Pri tem bi se moglo vsekakor izdati generalno določilo, da naj se izreče kazen na prostosti, ki bi veljala samo za politične delikvente, načeloma že v razsodbi, če ugotovi sodišče, da je kaznivo delo v odločilni meri posledica imperativa verskega, npravstvenega ali političnega iskrenega in nesebičnega prepričanja.⁴¹ Pri tej priliki naj bi se kratkomalo odpravilo obsojanje — na okove.

Načrt za zakon o izvrševanju kazni na prostosti naj se da na razpolago vsem sodnim dvorom in državnim pravdnimštvom, velikim županom, juridičnim fakultetam in znamenitejšim

⁴⁰ Morda bi se dalo poslopje »prisilna delavnica« v Ljubljani urediti za centralni kazenski zavod za mladoletnike. V njem bi imeli prostora za mladoletnike vse države! Pripominjamo, da je že skrajni čas, da se vrne prisilna delavnica justičnemu resortu. Vsakemu laiku mora biti jasno, da blazni hiralci ne spadajo v mesto, ampak na deželo, kjer bi jim bivanje na prostem zraku v solnčnem kraju gotovo bolje prijalo, kakor ljubljansko podnebje. — Glede ideje centralnih kazenskih zavodov za mladostnike prim. zelo informativni članek Quitigliano Saldano: Jugendgefängnisse in Spanien v Zeitschr. f. d. Ges. Str. R. XLV. Jgg. str. 54 nasl. Tam imajo obrtni in poljedelski oddelek mladostnikov.

⁴¹ Osnovna ideja temu predlogu je § 71 v Aml. Entwurf eines Allg. Deutsch. Strafgesetzbuchs (glej opazko 27) naše razprave, ali zdi se, da je treba naglašati poleg iskrenosti tudi nesebičnost prepričanja.

karitativnim društvom, ki stoje pod vodstvom priznanih človekoljubov (n. pr. emer. prof. dr. Josipa Šilovića v Zagrebu), s povabilom, da naj dajo o njem v določeni, ne predolgi dobi svoje mišljenje. Ko dospo ta mišljenja, naj se da načrt vnovič na pretres strokovnjakom, ampak to bodi ista komisija, ki bo izdelala konečno redakcijo načrta za edinstveni kazenski zakonik in kazenskopravni red, ki se pa lahko razširi s pritegnitvijo strokovnjakov specialistov. Elaborat vseh treh načrtov naj dobi zadnjo sankcijo v skupni seji stalnega zakonodajnega sveta ministrstva pravde, katerega člani naj bi jih pred sejo preštudirali in oddali že v naprej svoja pismena mnenja ministrstvu pravde.

Morebiti se bo zdela predlagana pot predolga. Mislimo, da je bolje počakati, da skupna stvar dozori do dobra, kakor pa uzakoniti na vrat na nos samo del v najožji zvezi stoječih zakonitih predpisov, ki bi bil na vsak način, če ne mrtvorojeno, pa prav gotovo za življenje nesposobno dete.

Résumé.

Le problème de l'exécution des peines de liberté dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes.

Si l'on considère le problème de la peine en principe, il faut constater que le but essentiel de la peine ne peut être obtenu que par une réconciliation des théories de droit pénal classiques et modernes. Surtout dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes on ne peut pas tout à fait éliminer de la fonction de la peine l'idée de la récompense; la preuve en est que dans une partie considérable du territoire de cet État la vendetta est encore pratiquée. Mais aussi dans les autres territoires du Royaume la peine sans châtement, ne serait pas considérée comme une punition. Un aperçu sur l'évolution de la peine de liberté et les manières, dont on l'appliquait nous montre que les résultats de la science moderne du droit pénal ont été très différemment accueillies, dans les diverses parties de l'État et nous montre en même temps que les manières de l'exécution des peines de liberté ne se conforment plus à l'idéologie des lois pénales actuellement en validité. L'auteur décrit ses impressions personnelles qu'il a eu dans les neuf grandes prisons du Royaume. Il qualifie l'exécution des peines de liberté en Croatie, Bosnie et Slovénie comme satisfaisante, en partie même comme excellente, tandis que les trois prisons en Serbie laissent beaucoup à désirer; la cause principale en est la guerre mondiale. L'unification du droit pénal et de l'exécution des peines est très urgente. En 1922 une commission spéciale a élaboré le projet d'une loi con-

cernant l'exécution des peines qui aurait pour base le système progressif irlandais. La critique de ce projet prouve qu'il ne serait pas convenable de le soumettre sans une refonte à la délibération parlementaire. Surtout on trouve à redire que ce projet de loi de l'exécution des peines soit proposé au parlement comme motion du gouvernement avant le projet d'une loi pénale pour tout le Royaume et que le ministère de la Justice ait en vue une centralisation complète de l'exécution des peines; de plus qu'il n'y ait pas de déterminations sur la délimitation locale de l'exécution des peines.

Si ce projet devenait loi, la plupart des maux qu'il faut constater déjà à présent seraient pétrifiés pour des dizaines d'années. Il faut constater surtout que la sanction de loi, qui actuellement n'existe pas, serait donnée à la coutume si déplorable et insoutenable, tant du point de vue théorique que du point de vue pratique, d'installer dans des prisons les maisons pour l'exécution des mesures de sûreté (surtout des maisons des travaux forcés).

Le projet n'est pas sans fautes techniques considérables; il faudrait le soumettre à une délibération nouvelle de la même commission qui s'occupe de l'élaboration du projet d'une loi pénale.

Univ. prof. dr. Rado Kušej:

Vera in bračna vez v naši državi de lege lata in de lege ferenda.

Conspectus: Religio et vinculum conjugale in regno S. H. S. de lege lata et de lege ferenda. I. Problema. II. Sistemata juris matrimonialis in singulis provinciis vigentia. a) In Slovenia cum Transmuria et in Dalmatia. b) In Croatia et Slavonia. c) In ducatu Serborum et in Intermuria. d) In Bosnia et Hercegovina. e) In Monte negro. f) In Serbia. III. Quae matrimonia mixta valeant et quae solvi possunt secundum praecepta in Bosnia et Hercegovina, in Monte negro et in Serbia vigentia. 1. Mixta religio. 2. Disparitas cultus. 3. Transgressio alterius coniugis in aliam fidem. IV. Quomodo transgressio ad fidem islamicam afficiat matrimonium jam initum. V. Transgressio utriusque coniugis in aliam fidem. VI. Quaestio de validitate matrimoniorum, quae inita sunt rerum statu mutato a catholicis Slovenis in orthodoxam vel islamicam fidem transgressis. VII. Jus matrimoniale interconfessionale. VIII. Principia juris gentium spectantia ad nostram futuram legem civilem de matrimoniis.

I. Problem.

Neposredni povod tej razpravi so dali vedno bolj množeči se primeri, da so sodišča v področju višjega deželnega sodišča v Ljubljani primorana razveljavljati brake, ki so jih sklenile stranke po izstopu iz katoliške in prestopu v drugo krščansko ali nekrščansko vero.

Je to poglavje, ki osvetljuje v bengalični luči nevzdržljivost pestrosti, ki vlada na polju bračnega prava v naši državi, je pa tudi jako prepričevalen in zgovoren argument za to, da je treba nejasnosti, katerih posledica so dokaj številni bigamični brak, čim preje razčistiti, da se tako obvarujejo stranke pred škodo, oblastva pred nepotrebnim delom in da se zopet upostavi veljavnim zakonom omajani ugled.

Mnogo se je pisalo o bračnopравниh problemih pred našo ustavo in izza nje. Ministrstvo za vere je n. pr. že začetkom

l. 1920 izdelalo zakonski načrt o medverskih odnošajih v naši kraljevini, ki se je oziral tudi na medversko bračno pravo. Osnovne misli tega načrta bomo, kolikor se tičejo bračnega prava, na primernem mestu navedli in uvaževali. Da je bil načrt resno mišljen, sledi iz dejstva, da je bil poslan m. dr. vsem pravnim fakultetam v državi v ocenitev.

Za časa, ko je bila v narodni skupščini v razpravi ustava, sem se oglasil sam v javnosti v števil. 11 »Slovenskega Naroda« (1921) s člankom »Verska svoboda in zakon (brak)« in zastopal tam mnenje, da je neobhodno potrebno, da država sama kodificira ženitbeno pravo in začrta osnovno smer tej kodifikaciji že v ustavi. Raznoličnost bračnopravnih sistemov naj se čimprej nadomesti z enotnim po državi ustvarjenim bračnim pravom, ki bodi za državljane merodajno, ne da bi se dotikalo njihove verske dolžnosti, da zadoste, kadar so izpolnili državne predpise, tudi zahtevam, ki jih stavi nanje cerkev. Opozoril sem pri tej priliki na članek g. prof. dr. R. Kazimiroviča v Beogradu, priobčen v Almanahu Udruženja pravnika v naši kraljevini l. 1920 z naslovom: Crkveni problemi pred novim Ustavom, str. 47—76, v katerem se je avtor izrekel za odpravo kompetence duhovskih sodišč za bračnopravne spore in za poveritev sodstva v teh zadevah državnim civilnim sodiščem (sosebno str. 71—73).

Ustava je donesla v čl. 12 in 28 samo nekaj načel, ki so, dokler niso izvedena v zakonih, problematičnega pomena. Člen 12 sicer vobče pravilno formulira vsebino verske svobode, ne daje pa nikakega pravca za to, kako naj ta politična svoboščina pride do izraza v bračnem pravu. Ravno tako pomeni čl. 28 bolj slovesno priznanje k dosedanjemu družabnemu redu zapadne Evrope in posredno odklonitev boljševiske spolne razrahljanosti kakor pa določen program za bodočo bračnopravno zakonodajo. Zato ustava tudi ni ovirala, da so zastopniki različnih konfesij na verski anketi, ki je bila sklicana v Beograd na dan 15. novembra 1921, skoraj brez izjeme zahtevali od vlade priznanje konfesionalnega bračnega prava za vsako versko zajednico.¹ Kot izvestitelj ministrstva o za-

¹ Glej moj spis: Verska anketa u Beogradu i njeni zaključci, 1922, str. 18, 28, 30, 31.

ključkih katoliške sekcije te ankete sem v svojem referatu z ozirom na bračno pravo zapisal doslovno:²

Bračno pravo treba da se uredi u budućem jedinstvenom gradjanskom zakoniku za sve državljane jednako. Dok se to ne učini, ostanu dosadašnji pokrajinski zakoni u važnosti.

Ali je potrebno, da se obzirom na ustav, koji ne priznava za državljane nikakav verski zakon obaveznim, omogući zaključivanje braka i u obliku, koji nije verski. Zbog toga u zakonu o međjuverskim odnosima za državljane bez razlike veroizpovesti neka se dozvoli i fakultativni civilni brak.

Od tega časa teče že četrto leto, a zadeva je še vedno na mrtvi točki. Niti o medverskem zakonu do najnovejšega časa ni bilo nič določenega slišati; sedaj je po novinarskih poročilih osnutek izgotovljen in se bo predložil v kratkem narodni skupščini v rešitev. Tako so omogočale nove razmere in politične prilike mnogim državljanom, da so poskusili otresti se s pomočjo pravnih razlik v zvezi z ustavno zajamčeno versko svobodo neljubih vezij veljavno sklenjenega braka in si nadeti mesto njih druge. Poedini primeri kažejo jasno, da zadene na teh pojavih krivda tudi verska oblastva, katera pri sprejemu novih članov in pri izdajanju dovolil za drugi brak niso upoštevala niti svojih cerkvenih niti v poštev prihajajočih državnih predpisov. Brez dvoma so to delala v verski vnemi, v nerazumevanju pravnega položaja in ne zavedajoč se poseganja v tuje pravno območje in kršenja pridobljenih pravic tretjih oseb.

Medtem pa so konkretni primeri silili teoretike in praktike na razmišljanje o tem prašanju. Tako je beograjski univerzitetni profesor Č. Mitrović l. 1922 priobčil v Arhivu za pravne in društvene nauke knjiga III. str. 394—398 »Jedan slučaj sukoba nadležnosti veroizpovednih sudova za bračne sporove«, ki je zelo poučen in katerega pravne strani se hočem pozneje dotakniti. V knjigi V. istega arhiva l. 1922 razpravlja šeriatski sodnik g. A. Bušatlić na str. 458—467 »O nadležnosti sklapanja mešovitih brakova pomuslimanjenih lica«, toda naslov ne označuje pravilno jedra vprašanja, ki je hoče avtor rešiti in na katero se še povrnem. V prošlem letu opozarja v ravnoistem glasilu VIII. knjiga str. 431—442 senatni predsednik vrhovnega sodišča v Sarajevu g. B. Ajzner v članku »Pi-

² Istotam str. 23.

tanje izjednačenja ženitbenog i naslednjog prava« na to, da se »dešava, da katolici, pošto su prvo sklopili brak sa pravoslavnim licem po obredu pravoslavne crkve, poslije sklapaju drugi brak po obredu katoličke crkve, iako prvi brak nije razriješen. To je moguće zato, jer katolička crkva, po propisima pap. dekreta »Ne temere« od 1907. g. ne smatra valjanim brakove, koje su sklopili pripadnici katoličke vjere po obredu koje druge vjere.³ U takvom slučaju postoje faktično dva braka, koja su po današnjem pravnom stanju jednako valjana. Kad takovo lice umre, nastaje pitanje, kojoj će se od ovih dviju žena priznati pravo na nasledstvo, predpostavivši, da bi u dotičnom slučaju ženi takovo pravo pripalo, a kojoj će se dati udovička mirovina, ako je umrli bio državni činovnik?

Još češće dolaze slučajevi, gdje katolici koji po pravu katoličke crkve ne mogu nikako, ili pravoslavni, koji u konkretnom slučaju ne mogu doći do razvoda braka, prelaze na islamsku vjeru, jer po šeriatskim propisima mogu na vrlo lak način doći do razrješenja braka i ponovne ženitbe.«

Ako tem primerom dodamo še one, o katerih so morala soditi sodišča v Sloveniji in Vojvodini, postaja vrsta pravnih kolizij skoraj nepregledna, zamotanost pravnih vprašanj vedno kompliciranější, sosebno če vzamemo v poštev, da gre deloma za javno - deloma za privatnopravne probleme, za kolizije norem v isti pokrajini in v različnih pokrajinah, za kolizije predpisov avtonomno verskega in po državi postavljenega prava.

Da bi bil iz te zmešnjave pro futuro najboljši izhod ta, da se ustvari čimprej enotno bračno pravo za celo državo, o tem smo si juristi pač na jasnem. A ne glede na velike težave, ki jih bodo morali kodifikatorji bodočega jedinstvenega bračnega prava premagati, bi ostalo navzlic novemu zakonu vprašanje o veljavnosti doslej sklenjenih brakov odprto. To vprašanje bi se moralo slej kakor prej reševati na podlagi sedaj obstoječega pravnega stanja. In za pravilno presojo tega

³ Formulacija ni popolnoma pravilna, istina pa je, da predpisuje l. 1917 promulgirani in od binkoštij l. 1918 veljavni zakonik zapadne cerkve Codex juris canonici v skladu s predpisi dekreta Ne temere v cc. 1063, 1094 in 1099 šte. 2 vsem katolikom obvezno, da smejo tudi mešane brake sklepati samo pred katoliškim dušebrižnikom, ker bi sicer njih zakon radi nedostatne oblike za zapadno cerkev ne bil veljaven.

prašanja naj bi nudila sledeča izvajanja nekaj načelnih idej, ki niso zapisana našim sodnikom v vodilo, pač pa verskim oblastvom v resen premislek. V njih hočemo podati tudi nekaj migljajev za interkonfesionalni zakon, za katerega vsebino se dosedaj še nič določnega ne ve, ki bi se pa lahko vzel brez odlašanja v pretres in bi, ako bo srečno sestavljen, napravil konec kolizijam med verskimi pravi in državnim pravnim redom, ki rušijo in izpodjedajo prepotrebno pravno sigurnost na škodo državljanom in državni avtoriteti. Na koncu naj sledi še nekaj opazk o vsebini enotnega gradanskega prava, ki izhaja iz ustavnih načel ter iz obvez, ki nam jih je na verskem polju naložila v zvezi z mirovno pogodbo v St. Germainu podpisana pogodba o zaščiti manjšin.

II. Naši bračnopравни sistemi.

a) Slovenija s Prekmurjem in Dalmacija.

V veljavi je bračno pravo, kakor je kodificirano v drugem poglavju starega avstrijskega občega državlanskega zakonika (o. d. z.) iz l. 1811. V Prekmurju se je veljava slovenskih zakonov proširila po zasedbi dežele po naših oblastvih (12. avgusta 1919). Prejšnji ogrski matičarji so bili odslovljeni, vodstvo matrik poverjeno verskim organom. Od tedaj ima Prekmurje z ostalo Slovenijo, t. j. z mariborsko in ljubljansko oblastjo, v bistvu izenačene zakone in enako bračno pravo.

Bračno pravo o. d. z. je, ako izvzamemo prekimbo v konkordatni dobi, namreč od 1. januarja 1857 do 10. julija 1868, imelo absolutno veljavo v avstrijski polovici bivše monarhije, ter jo je ohranilo po razsulu neokrnjeno tudi na ozemlju, ki je od bivše Avstrije pripadlo naši kraljevini. Mnogo je imelo to pravo nasprotnikov, ki so mu očitali nazadnjaštvo in neskladnost z načeli, izraženimi v osnovnih zakonih iz liberalne dobe (1867); vse zaman! Najvišje sodišče je njegove določbe branilo proti vsem napadom s tezo, da bi jih mogel samo poseben zakon spremeniti. A do takega zakona ni prišlo. Morda ne ustrezajo določila drugega poglavja o. d. z. modernim zahtevam, morda so res nekateri nesrečni zakonci bili vsled njih obsojeni na konkubinacijo, a eno dobro stran jim moramo vsekako priznati, in ta je: obstoj strogo obveznega in za državno ob-

močje izključno veljavnega bračnega prava za ves državni teritorij, ki je onemogočalo izrabljanje ustavno zajamčene verske svobode in menjavo vere v svrhu razrešenja neljubih bračnih vezij. Proselite s takimi motivi bi morala vsaka verska zajednica že iz moralnih ozirov odklanjati.

Slovenija in Dalmacija imata torej po državi postavljeno, popolnoma izgrajeno, že preko sto let v rabi stoječe in zato državljansom dobro poznato ženitbeno pravo, ki se sicer po vsebini več ali manj krije z verskimi pravi krščanskih cerkva in judovske verske zajednice, a je formalno navzlic temu samostojno, t. j. državljansko in ne versko pravo. Ono je za presojo veljavnosti ali možnosti razveze sklenjenih brakov edino merodajno, ne glede na načela verskih prav. Ono zahteva brezizjemno upoštevanje svojih določil in grozi vsem (verskim) organom, ki naj pri sklepu zakonov sodelujejo, s strogo kaznijo, ako svojo dolžnost zanemarijo (§ 78 o. d. z.). Merodajno je za vsak v njegovem območju sklenjen brak, a istotako za presojo veljavnosti braka, ki ga je sklenila njemu podvržena oseba v drugopravnem področju.

Naj omenimo nekaj posledic njegove absolutnosti in izključnosti.

Brak, ki je sklenjen od dveh katoliških oseb ali od strank, od katerih je vsaj ena bila že ob sklepu braka katoliška, se razreši samo s smrtjo (§ 111). Pri tem je nevpoštevno, ali je bil brak sklenjen pred katoliškim ali nekatoliškim dušebrižnikom ali celo pred upravnim uradnikom. Ne odločuje glede možnosti razveze oblika, v kateri je bil zakon sklenjen, ali obred, v katerem je bil blagoslovljen, ampak dejstvo, da je bila vsaj ena stranka katoliška.

Dočim bi po katoliškem cerkvenem pravu v drugem in tretjem primeru ne šlo za veljaven brak in bi se katolik, ki se je poročil pred nekatoliškim dušebrižnikom ali pa (ob danih pogojih) samo civilno, brez ovir lahko poročil v drugo, mu je to po slovensko-dalmatinskem pravu nemogoče, ker je njegov prvi brak veljavno sklenjen. Katoliški cerkveni organi v Sloveniji in Dalmaciji to dobro vedo, nisem pa povsem prepričan, da vedo in upoštevajo to tudi druga cerkvena oblastva v državi.

V pravnem območju Slovenije in Dalmacije je vsaka kolizija med verskim in državljanskim bračnim pravom izključena, oni,

ki bi kršil bračnopravna določila o. d. z., bi zagrešil kaznivo dejanje, stranke bi se okrivile eventualno hudodelstva bigamije. V Sloveniji in Dalmaciji sodijo o obstoju ali neobstoju sklenjenega braka kakor tudi o njegovi razvezi izključno samo civilna sodišča in dokler sklenjeni brak ni po njih razveljavljen ali razvezan, je sklep drugega braka nedopusten in kazniv. Dasi velja to samo za državno območje, je vendar vsaj katoliška cerkev toliko previdna in dosledna, da brez tehtnih razlogov ne sodeluje pri sklepanju zakonov, ki bi jim morala državna oblastva veljavnost iz kateregakoli vzroka odreči. Tako stoji n. pr. cerkvena praksa v Italiji izrecno na stališču, da se sme brak cerkveno blagosloviti samo s pogojem, da ga nameravata ženin in nevesta skleniti tudi civilno. Izjema od tega pravila se dopušča samo v zelo redkih primerih, o katerih pa odločajo višja cerkvena oblastva.⁴ V Sloveniji in Dalmaciji bodeta tvorila za upoštevanje določb civilnega prava poleg splošnega cerkvenega načela tudi §§ 78 o. d. z. in 507 k. z. dovoljno garancijo. Verski organ bo tem manj riskiral po civilnem pravu nedopustno in nično dejanje, ker je obče priznано, da sodeluje pri sklepanju brakov ne samo kot cerkveni ampak tudi kot državni činitelj ter bi postal s kršitvijo zakona eventualno sokriv hudodelstva bigamije in vrh tega odgovoren radi zlorabe uradne oblasti po § 101 k. z.⁵

Mogoče bi bilo vsekako, da razsodita konkreten bračen spor cerkveno in duhovno sodišče različno, a to bi za stranki pomenilo zgolj to, da jih veže na zunaj edino le odločba civilnega, na znotraj, za območje vesti pa pravorek cerkvenega sodišča. S tem ne bi nastala nikaka kolizija med civilnim in

⁴ Poučen je v tem oziru sledeči primer, ki ga povzemam iz Archiv für kath. Kirchenrecht zv. 103 (1923) str. 158, ker jasno priča, kako zelo zapadna cerkev pazi na to, da se izogne vsakemu nasprotju z državno zakonodajo in kako se je znala prilagoditi celo obvezno predpisanemu civilnemu braku. Leta 1917 se je hotela omožiti vdova po nekem padlem vojaku samo cerkveno, a ne tudi civilno, da ne bi izgubila državne rente po padlem možu. Kongregacija za zakramente je na prašanje, ali bi bila izguba državne rente dovoljni razlog za dovolitev izjeme od zgorajšnjega pravila, dala odgovor: Non esse recedendum a praxi S. Congregationis ideoque amissionem pensionis non esse causam sufficientem permittendi celebrationem matrimonii absque ritu civili. Quod si aliae habentur circumstantiae, recurrendum in singulis casibus.

⁵ Odločba kas. sodišča z dne 23. januarja 1896 zb. šte. 1936.

cerkvenim pravom, ker cerkvena razsodba za državno območje nima izvršilne moči. Za pravno presojo bi ostala merodajna edinole odločba civilnega sodišča. Nepriznanje te odločbe s strani cerkvene instance bi, ako gre n. pr. za razveljavljenje cerkveno sklenjenega braka na osnovi določil o. d. z., imelo zgolj za posledico, da bi cerkev svoje sodelovanje pri eventualni drugi poroki bivših soprogov odrekla. A vsak prejšnjih soprogov bi se v tem primeru mogel poslužiti pravice, ki mu jo daje čl. II. zak. z dne 25. maja 1868 d. z. šte. 47, s katerim se je uvedel za bivšo Avstrijo zasilni civilni brak, in se poročiti pred upravnim uradnikom. Za ta njih samo civilno sklenjen brak pa so merodajne po § 10 istega člena določbe o. d. z. ravno tako, kakor če bi ga bil blagoslovil pristojni dušebrižnik.

Značilen za doslednost slovensko-dalmatinskega gradjanskega bračnega prava je takozvani zadržek katolicizma.

Sem ne spada določilo § 111. o. d. z. kot tako, ki izključuje razvezo med katoliki sklenjenega braka tudi v primeru, da sta soproga pozneje menjala svojo vero. To določilo je prevzeto v zakonik iz katoliškega cerkvenega prava in se opira na juristično pravilno stališče, da je značaj braka po zakonu določen in od poznejših izjav volje soprogov neodvisen ter da vzameta ženin in nevesta z veljavno sklenjeno bračno pogodbo trajno nase vse posledice tega pravnega opravila, katere so po zakonu samem z njim zvezane. Na ta način je onemogočeno vsako proselitstvo drugih konfesij med katoliki na račun državnega pravnega reda, in nikakor ni ob sedanjih zmedenih in nejasnih pojmih odveč, da se to posebno povdari.

Zadržek katolicizma tvorita temveč predpisa dvornih dekretov z dne 26. avgusta 1814 zb. j. z. šte. 1099 ter z dne 17. julija 1835 zb. j. z. šte. 61, oba logična posledica za katolike merodajnega načela katoliškega cerkvenega prava, da se more vsak zakon krščenih oseb, tudi nekatolikov, razrešiti samo s smrtjo. Zakonik sicer pripušča za nekatoliške kristjane ob določenih pogojih razvezo sklenjenega braka, a starejši omenjenih dvornih dekretov prepoveduje razvedenim nekatoliškim soprogom, da se poroče, dokler razvedeni zakonski drug živi, s katoliško osebo. Za katolike obstoja prvi brak takih zakoncev, dasi pravilno razveden, še vedno. Zato se moreta razvedena soproga ponovno poročiti samo z nekato-

liki, njih zakon s katoliško osebo pa bi bil neveljaven. Zato je za Slovenijo in Dalmacijo izključeno, da bi poročil katolik razvedeno pravoslavno ali protestantsko ženo, dokler njen razvedeni soprog živi. Ravno tako je izključeno, da bi poročila katolikinja moža pravoslavne ali protestantske vere, ako njegova prva od njega razvedena žena še živi.⁶ Mlajša avtentična interpretacija §-a 119 o. d. z., podana v drugo navedenem dvornem dekretu, pa naglašča, da je samo po sebi umevno, da se oseba, ki je bila ob sklepu braka nekatoliške vere, ki je pa pozneje prestopila h katoliški cerkvi, ne more veljavno v drugo poročiti, dokler njen ločeni nekatoliški soprog živi. To je drugi primer zadržka katolicizma, ki je za katoliškega soproga absoluten, a za nekatoliškega samo relativen, ker mu brani brak samo s katoliškimi osebami. Soprog, ki je bil ob sklepu braka nekatolik in je to ostal tudi po prestopu svojega bračnega druga h katoliški cerkvi, ne more izgubiti pravice, da zahteva ob danih pogojih razrešitev bračne vezi, ker je nekatoliški brak ohranil svoj prvotni značaj tudi potem, ko je njegov soprog sprejel katoliško vero. Le-ta pa je s svojim prestopom vzel težjo posledico absolutne nerazvedljivosti braka na svoje rame.

Iz vsega tega je jasno, da slovensko-dalmatinsko bračno pravo ne dopušča pod nikakim pogojem drugega braka onim zakoncem, ki so se veljavno poročili kot katoliki. A kako se je moglo navzlic temu zgoditi, da se je cela vrsta oseb iz Slovenije po prestopu v pravoslavje ali v islam poročila v drugo, dasi je ali je bil njih prvi soprog še živ. Gre tu pač deloma za širokovestnost strank, a še bolj za neopravičljivo pravno nepoučenost verskih organov, ki bi bili ob primerni previdnosti morali ščititi obstoječe pravno stanje ne pa nuditi za kršenje zakonitih predpisov svoje pomoči. Kritičen vpogled v bračno-pravne sisteme ostalih pokrajin nas bo o tem še bolj prepričal.

b) *Hrvatska in Slavonija.*

Za dobe absolutizma se je uvedel za dežele ogrske krone s cesarskim patentom z dne 29. novembra 1852 d. z. br. 190 avstrijski občji državljanski zakonik iz l. 1811. Toda člen III. pa-

⁶ Prim. § 22 druge priloge k zakonu, veljavnem za ženitbe katolikov na Hrvatskem, navedenem spodaj str. 103 sl.

tenta je izrečno določil, da se predpisi drugega poglavja zakonika, kolikor se tičejo veljavnega sklepanja in razpravljanja o neveljavnosti braka, ločitve od mize in postelje ter razveze obstoječega braka, na (civilne) podložnike rimsko-katoliške, grško-unirane ter grško-pravoslavne vere ne nanašajo in da ostanejo ti verniki glede zadev, ki se tičejo bračne vezi, i nadalje podvrženi zanje dotlej merodajnim zakonitim predpisom in duhovnim sodiščem. Pač pa je stopilo drugo poglavje zakonika v celoti v veljavo za vse nekatoliške in nepravoslavne kristjane kakor tudi za jude z edino izjemo, da se mešani braki med katoliškimi in nekatoliškimi kristjani, kakor po dosedanjih zakonih i v naprej proti predpisu § 77 o. d. z. lahko veljavno sklepajo tudi pred nekatoliškim dušebrižnikom (člen IV. pat.). Bračna sposobnost omenjenih vernikov se presoja po predpisih njihovega verskega prava ne glede na kraj, na katerem se poroka vrši (člen V.).

Zgoraj označene kompetence katoliških in pravoslavnih duhovskih sodišč tudi cesarski patent z dne 16. februarja 1853 d. z. št. 30, ki je uvedel za Hrvatsko in Slavonijo (in druge dežele ogrske krone) nov civilnopravdni red, ni izpremenil, tako da obstoje in poslujejo še dandanes.

Dne 5. novembra 1855 je bil v državnem zakoniku pod št. 195 razglašen 18. avgusta istega leta med rimsko stolico in avstrijskim cesarjem sklenjeni konkordat kot državni zakon. Člen X. tega konkordata je priznal, da so pristojna cerkvena sodišča soditi bračne zadeve po zakonih cerkve in seosebno po odredbah tridentinskega zbora. Da se izvede ta člen, je bil izdan s ces. patentom z dne 8. oktobra 1856 d. z. št. 185 poseben zakon za ženitve katolikov v avstrijskem cesarstvu z veljavo od 1. januarja 1857, ki tvori v formalnem oziru prvo prilogo patenta, dočim je temu kot druga priloga dodano navodilo duhovskim sodiščem o bračnih zadevah. Prvi del tega navodila razpravlja o braku popolnoma v smislu takrat veljavnega katoliškega bračnega prava in ni dvoma, da mu je bila glavna in edina svrha ta, nuditi dušebrižnikom kratek, a izčrpen in zanesljiv pregled vseh bračnopravnih predpisov, katerih vsebino morajo uvaževati v interesu veljavnosti vsakega braka, ki se pred njimi sklene. To izhaja seosebno iz besedila § 3. hrvatskega ženitbenega zakona, ki veli, da se noben katolik ne more drugače veljavno poročiti kakor ob upoštevanju vseh pred-

pisov, ki jih postavljajo cerkveni zakoni glede veljavnosti braka in ki so razvidni iz navodila v prilogi II. Navodilo velja torej zgolj pod pogojem, da se strinja po vsebini z vsakokrat veljavnim cerkvenim pravom in da bi se ob premeni le-tega moralo premeniti tudi navodilo samo. To so cerkvena oblastva upoštevala, ko je stopil v veljavo l. 1918 novi cerkveni zakonik z važnimi reformami tudi na bračnopravnem polju. Nadbiskupski ordinarijat v Zagrebu je izdal najprej 1. julija 1918 in nato 15. oktobra 1921 obširen in zelo pregleden *N a p u t a k o ž e n i d b e n o m p r a v u*, ki je deloma spremenil, deloma pa dopolnil navodilo iz l. 1856.

Drugače pa je z drugim delom navodila, ki urejuje postopanje v bračnih zadevah. Načela tega postopanja so postavljena od državne oblasti samostojno, dasi iz večine skladno s cerkvenim procesnim pravom. A tudi določila, ki se po vsebini skladajo s predpisi cerkvenega procesa, so v formalnem oziru državni zakon, ki ga cerkev sama ne more spremeniti. Vsi bračni spori so od države cerkvenim sodiščem v razsojevanje poverjeni. Odločbe cerkvenega sodišča imajo veljavo tudi za državno območje, duhovski sodniki se morajo smatrati glede reševanja bračnih sporov tudi kot državni organi. Ker je država sama izdala poseben bračnopravn red, bi ga mogla samo ona premeniti ali zameniti z drugim. Zato pa drugi del navodila iz l. 1856 po četrti knjigi cerkvenega zakonika ni odpravljen. Njegova obveznost bi prenehala šele tedaj, ako bi se z državnim zakonodajnim činom izmenjali sedanji predpisi z novimi. Moglo bi se to zgoditi ali z novim zakonom ali pa z izjavo zakonodajalca, da se morajo cerkvena bračna sodišča ravnati po cerkvenem procesnem redu. Dokler se to ne zgodi, ima četrta knjiga kodeksa zgolj subsidiaren pomen, t. j. služiti more samo kot dopolnilo obstoječega zakona in upoštevati se more samo v toliko, v kolikor je to z njegovimi določili združljivo.⁷

Isto razmerje vlada med ženitbenim zakonom iz l. 1856, ki je ostal za Hrvatsko še izza centralistične dobe do danes v veljavi, in med katoliškim cerkvenim bračnim pravom, kodi-

⁷ Tam pa, kjer odločbe cerkvene oblasti nimajo državljansko-pravne moči, so po mojem mnenju novi cerkveni predpisi merodajni tudi če partikularnemu pravu ne ustrezajo.

ficiranim v VII. naslovu tretje knjige C. I. C. cc. 1012—1143. Ženitbeni zakon je od države urejeno bračno pravo za katolike na ozemlju Hrvatske in Slavonije, ki se mora popolnoma upoštevati tudi danes, ker ima od avtonomnega cerkvenega prava neodvisen samostalen obstoj. Radi tega morajo dušebrižniki, ki sodelujejo pri sklepanju brakov, zadostiti ne samo cerkvenim predpisom, ampak tudi določilom ženitbenega zakona. Ravno tako morajo cerkvena sodišča, ker odločajo veljavno tudi za državno območje, vzeti za podlago svojim sodbam v prvi vrsti državno in subsidiarno šele cerkveno bračno pravo, a to vedno le pod pogojem, da se njihovi predpisi ne izključujejo. Ako bi si nasprotovali, bi za državno območje na vsak način bila izključno merodajna določila državlanskega prava.

Ta ugotovitev nas vodi glede mešanih brakov med katoliki in nekatoliškimi kristjani do važnih zaključkov.

Člen IV. ces. patenta z dne 29. novembra 1852 je odredil, da se mešani zakoni veljavno sklepajo tudi pred nekatoliškim dušebrižnikom.

Ženitbeni zakon pa določa v § 43., da sodijo o veljavnosti braka med katoliškimi in nekatoliškimi kristjani, dokler eden od soprogov pripada katoliški cerkvi, katoliška bračna sodišča.

Ako vzamemo besedilo tega paragrafa dobesedno, bi bila bračna sodišča upravičena, razveljaviti brak, ki je bil sklenjen med nekatoliškim kristjanom in katolikom pred nekatoliškim dušebrižnikom, in to na podlagi cc. 1063, 1094 in 1099 št. 2 radi nedostatka predpisane oblike. A tu si stojita nasproti določilo državlanskega in cerkvenega prava. Kar je veljavno po prvem, je neveljavno po drugem. Tako pride duhovsko sodišče, ki je v prvi vrsti poklicano, uporabljati cerkveni zakon, samo s seboj v navzkrižje, ker ima vršiti v bračnih zadevah tudi državne agende. To je eden najbolj prepričevalnih argumentov za to, da more reševati kolizije verskih prav edinole država, da je samostojno državljansko bračno pravo za državo neobhodno potrebno in da so duhovska sodišča s kompetenco za državni forum nevzdržljiva. Dejansko stoji v danem primeru zadeva tako, da bi moralo duhovsko sodišče izreči, da je brak po katoliškem cerkvenem pravu neveljaven, a da za državno območje navzlic temu obstoji. Torej je po državljanskem bračnem pravu drugi brak katoliške stranke nedopusten, dasi

bi po katoliškem cerkvenem pravu proti njemu ne bilo ovire, ker pomeni zanj prvi brak juristično samo konkubinacijo.

Ako pa prestopita prvotno katoliška soproga za časa obstoja braka n. pr. v pravoslavje, s tem brak ne izgubi svojega katoliškega značaja in ostane nerazvedljiv (§ 57). Navzlic temu pa preide po besedilu § 56 kompetenca vsled prestopa na pravoslavno duhovsko sodišče, ki odloča o veljavnosti ali neveljavnosti braka sicer izključno po načelih cerkvenega prava, a je glede obstoja bračne vezi absolutno vezano po določilu § 57 ženitbenega zakona za katolike.

Nasprotno pa ostane brak nekatoliških krščanskih soprogov, ki je po pravu zapadne cerkve nerazvedljiv, po državljanškem pravu za nekatoliški del razvedljiv celo v primeru, da je drugi soprog po sklenjenem braku prestopil v katoliško cerkev. Za soproga pa, ki je postal katolik, traja bračna vez dalje, tudi če jo je nekatoliško cerkveno sodišče razrešilo in se je nekatoliški del z nova poročil. Celó eventualni zopetni izstop iz katolicizma bi na tem dejstvu ničesar ne izpremenil (§§ 57, 66—69).

Tu je dana nevarnost, da se meja med državljanškim in avtonomnim cerkvenim bračnim pravom v praksi izgubi, ker člani duhovskih sodišč niso šolani juristi. Oni po svojem izreku lahko v dobri veri razveljavijo brak, ki po državljanških predpisih navzlic temu obstoji. Zato ni odveč, da na tem mestu posebno poudarimo

1. da imata Hrvatska in Slavonija za katolike posebno od države postavljeno bračno pravo, kakor ga vsebuje ces. patent z dne 8. oktobra 1856, d. z. br. 185 s prilogo I. ter s prilogo II. drugi del v zvezi s čl. IV. ces. pat. z dne 29. novembra 1852 d. z. br. 190;

2. da ima napram državljanškemu bračnemu pravu avtonomno cerkveno bračno pravo samo subsidiarno veljavo;

3. da je merodajen glede civilnopravnih posledic braka občí državljanski zakonik;

4. da velja za pravoslavno prebivalstvo po členu III. pod štev. 1. navedenega patenta bračno pravo pravoslavne cerkve, kolikor se tiče sklepanja (oblike) in razpravljanja o neveljavnosti braka, njegove razveze ter ločitve od mize in postelje, v vsem drugem pa o. d. z.;

5. da poslujejo katoliška in pravoslavna cerkvena bračna sodišča za državno območje kot državna sodišča in da morajo kot taka brez izjeme upoštevati in uporabljati državljansko bračno pravo;

6. da je vezano vse drugo prebivalstvo na bračno pravo o. d. z.;

7. da morajo vsak za državno območje veljavno sklenjeni brak kot tak upoštevati tudi vsi verski organi ne glede na to, ali ustreza predpisom dotične cerkve ali ne;

8. da odloča o razrešitvi bračne vezi v prvi vrsti državljansko bračno pravo, po katerem je prememba vere v tem prašanju brez pomena;

9. da pomeni nedopustno poseganje v državno območje in kršenje pridobljenih zasebnih pravic, ako dovoli cerkveno oblastvo radi premene vere kaki stranki, da se poroči, dasi se po državljanskopravnih predpisih poročiti ne more;

10. da je na ta način sklenjeni drugi brak absolutno ničen.

c) *Vojvodina in Medmurje.*

Najmodernejši bračnopравни sistem na ozemlju bivše monarhije je bil v veljavi na Ogrskem (brez Hrvatske in Slavonije) in na Reki od 1. okt. 1. 1895 na podlagi zakona čl. 31/1894, s katerim je bil uveden za dežele ogrske krone izvzemši Hrvatsko in Slavonijo obvezni civilni brak. Glavna načela tega ženitbenega zakona so sledeča:

1. Brak je mogoče veljavno skleniti samo pred državno pooblaščenim civilnim uradnikom.

2. Bračno jurisdikcijo izvršujejo izključno samo državna sodišča. Jurisdikcija vseh cerkvenih sodišč je prenehala dne 1. oktobra 1895 z učinkom, da ostane njihovo postopanje za državno območje brez pravne moči.

3. Vendar pa se zakon ni dotaknil verskih in cerkvenih obveznosti nupturientov, ampak je justični minister v izvršilni naredbi šte. 2743 l. 1895 civilnim uradnikom v § 67 naročil, naj novoporočence opozore, da s poroko, sklenjeno pred njim, svojim verskim obveznostim še niso zadostili.

4. Pred cerkveno ali versko-obredno poroko morajo stranke dokazati, da so že sklenile brak pred civilnim uradnikom.

Dušebrižnika, ki bi blagoslovil brak brez tega dokaza, zadene radi pregreška denarna globa, če se pa pregreši ponovno, tudi zapor.

5. Veljavnost zakona sprečujejo ničnostni in izpodbojni razlogi. Med prve spada krvno sorodstvo v ravni črti neomejeno, v stranski do tretjega člena (med brati in sestrami, med stricem in nečakinjo, med teto in nečakom), svaštvo v ravni črti neomejeno, obstoječa bračna vez in hudodelstvo, učinjeno s tem, da sta sedanja zaročenca dogovorno stregla enemu svojih prejšnjih soprogov po življenju (§§ 11—13), med druge pa opravilna nesposobnost, telesna nezrelost⁸ in pri nedoletnih osebah dejstvo, da ni pristal na brak njih zakoniti zastopnik (§§ 6—10).

Razen teh razdiralnih zadržkov obstojajo še zabrane, ki sicer ne ovirajo veljavnosti braka, ampak povzročijo kazensko-pravno odgovornost onega, ki jih krši; tako se ne smejo poročiti osebe, proti katerim je v teku postopanje radi preklica, dalje osebe, ki stoje radi slaboumnosti pod skrbstvom, ako na ženitev ne pristane skrbnik; istotako se ne smejo ženiti sinovi in hčere bratov in sester med seboj, osebe pod 20 let brez pristanka roditeljev, adoptivni starši in njihov potomstvo na eni ter adoptiranci in njihov soprog na drugi strani, varuhi in njihovi varovanci, dokler varuštvo traja (§§ 14—19). Končno štejejo sem še prepovedani čas pri vdovah (10 mesecev po razrešenju ali razveljavljenju braka), višje posvečenje ali samostanska obljuba po pravilih cerkve, prepoved ponovne poroke v sodbi, s katero se je izrekla razveza radi brakolomstva, ženitev proti določilom brambnega zakona, ponovna poroka pred razvezo ali anulacijo prvega braka, ponovna poroka v zavesti, da je za mrtvega proglašen prvi soprog dan domnevane smrti preživel ter poroka brez oklicev (§§ 24, 25, 26, 21, 22, 27).

Veljavno sklenjen brak se more razvezati iz sledečih razlogov:

1. Ako eden od soprogov zagreši brakolomstvo ali protinavarno spohotnost (§ 76);

⁸ Telesna zrelost nastopi pri moških z dopolnjenim 18., pri ženskah pa z dopolnjenim 16. letom.

2. ako eden od soprogov drugega zlohotno ostavi in se ne vrne na sodnikov pismeni poziv ali edikt tekom šestih mesecev odn. tekom enega leta (§ 77);

3. ako eden od soprogov streže drugemu po življenju ali pa namenoma z njim ravna tako hudo, da je v nevarnosti njegova telesna sigurnost ali njegovo zdravje (§ 78);

4. ako je bil eden od soprogov obsojen na smrt ali na najmanj 5 letno vôzo (Zuchthaus) (§ 79);

5. ako eden od soprogov svoje dolžnosti razven doslej naštetih primerov namenoma težko krši; če k družini spada-jočega otroka navaja h kaznivim ali nemoralnim dejanjem; če sam zakrknjeno vztraja v nemoralnem življenju; če je bil eden od soprogov po sklepu braka obsojen na manj kakor 5 let vôle (Zuchthaus) ali radi zločina iz dobičkaželjnosti na zapor, v vseh teh primerih s pogojem, da se sodnik uveri, da je bračno razmerje vsled navedenih okolnosti tako razrvano, da je postala za tožečega soproga nadaljna življenjska skupnost s toženo stranko neznosna (§ 80).

Vojvodinsko⁹ bračno pravo je versko povsem indiferentno. Tuji so mu zadržki različnosti vere in katolizma in tuj mu je pojem mešanega braka. Na ozemlju svoje veljave je absolutno merodajno za vsakogar, kdor hoče skleniti zakoniti brak. Vera nupturientov ne igra pri tem nobene vloge, tudi razveza braka je ob zakonitih pogojih vsakemu omogočena, celo katolikom, katerim njih verski zakon take razveze ne dovoljuje.

Nastane važno vprašanje, da-li se morejo tudi državljani Nevojvodinci koristiti z udobnostmi, ki jih to pravo nudi in pod katerimi pogoji morejo to storiti?

Za presojo razmerja med bivšo ogrsko in vsako inozemsko, sosebno tudi bivšo avstrijsko zakonodajo je važno določilo § 116. vojvodinskega ženitbenega zakona, ki se glasi: V bračnih pravdah inozemcev more (ogrsko) vojvodinsko sodišče postopati samo v primeru, da je njegova sodba v državi, kateri soproga kot državljana pripadata, veljavna.

Ko so bili sklepi III. haaške konference z dne 12. junija 1902, ki je uredila za meddržavni pravni promet med pogodbenicami prašnji o razvodu in ločitvi braka, sprejeti v ogrsko zakono-

⁹ Radi enostavnosti rabim izraz vojvodinsko bračno pravo, ki pa velja razen za Vojvodino tudi za Medmürje.

dajo po zak. čl. 22/1911, je ostal § 116. v prvotnem besedilu v veljavi samo za pripadnike onih držav, ki haaški konvenciji niso pristopile, in med temi so se nahajale bivša Avstrija, ravno tako tudi Srbija in Črna gora. Za pripadnike držav, ki so haaško III. konvencijo sprejele, pa so postali merodajni njeni sklepi, ki v bistvu določajo, da je razvod mogoč samo tedaj, ako ga dopuščata tako domovinski zakon strank kakor tudi zakon kraja vložene prošnje in da se more razvod zahtevati samo v onih primerih, v katerih je dopuščen po domovinskem zakonu soprogov, a obenem tudi po zakonu kraja vložene prošnje, dasi iz različnih razlogov.¹⁰ Tako avstrijski zakonci niso mogli tožiti pred ogrskim sodiščem na razvezo braka, ker sodba ogrskega sodišča v Avstriji ni bila veljavna in je poslovanje tega sodišča izključeval omenjeni § 116.

Ravno tako pa tudi vse druge inozemske stranke niso mogle in tudi danes ne morejo tožiti pred (ogrskim) vojvodinskim sodiščem, ako so oblastva njihove domovine za take spore izključno pristojna.

To se je nanašalo v našem slučaju seosebno na pripadnike predvojne Srbije, Črne gore ter Bosne in Hercegovine.

Ako so hoteli pripadniki teh ozemelj doseči pristojnost ogrskega sodišča v svoji bračni pravdi, so morali pridobiti poprej ogrsko državljanstvo z naturalizacijo, ki je bila najložje dosegljiva potom adopcije po ogrskem državljanu.

Po naturalizaciji je dobil ogrsko državljanstvo oni inozemec, kateremu je minister za notranje zadeve odnosno hrvatski ban izdal listino o naturalizaciji in kateri je prisegel kot ogrski državljan. Med pogoji, s katerimi je naturalizacija sploh mogoča, navaja zak. čl. 50/1879 čl. 8 tudi pristojnost v kako ogrsko občino ali vsaj sigurnost, da se bo sprejem v občinsko zvezo izvršil.

Da morejo (ogrska) vojvodinska sodišča sploh poslovati, mora biti izkazana na vsak način pristojnost vsaj ene stranke v politično občino na ozemlju, za katero je ženitbeni zakon v veljavi. S tem pogojem je po § 639 ogrskega c. p. r. (zak. čl.

¹⁰ Glej spis: St. Lapa j n e, Kolizijske norme civilnega medpokrajinskega prava v kraljevini SHS v Zborniku znanstvenih razprav jur. fak. v Ljubljani I. (1920—1921) str. 233 ss., kjer pa ni navedeno, katere države so tretji haaški konvenciji pristopile.

1./1911) za rešitev spora poklicano sodišče zadnjega skupnega domovališča soprogov. Če je pa bilo zadnje skupno domovališče v inozemstvu ali na Hrvaškem, je smatrati, da sta soproga domovala v Budimpešti v IV. okraju in v tem primeru je podana izključna kompetenca budimpeštanskega sodnega dvora.

Sedaj imamo v celi kraljevini enotno državljanstvo in s tem so morda vse utesnitve kompetence vojvodinskih sodišč odpadle? Na vsak način ni odpadel kompetenčni razlog zadnjega skupnega bivališča, a tudi ni odpadel pogoj občinske pristojnosti v Vojvodino.

Pred državnim prevratom l. 1918 so tudi pripadniki Hrvatske in Slavonije vsaj formalno bili ogrski državljani. A navzlic temu so živeli kakor še danes po svojem posebnem pravu in nanje se veljava ženitbenega zakona ni raztezala. Razmerje hrvatsko-slavonskega ozemlja do bivše Ogrske se s pravnege stališča prav lahko sporedi razmerju, v katerem se med seboj nahajajo naše pokrajine z različnimi pravnimi sistemi, ki so ohranili svojo samostojnost navzlic enotnemu državljanstvu. Ta samostojnost je radi pravne varnosti potrebna, dokler se ne ustvarijo enotni zakoni za celo državo.

Ogrski ženitbeni zakon se je postavil glede lastnih državljanov, ki so pristojni v kako občino na ozemlju Hrvatske in Slavonije, na popolnoma pravilno stališče, da so nanje v prашanju dopustnosti razveze braka uporabljati ona pravna načela, ki veljajo za brak inozemcev (§ 147).

Iz tega sledi, da se v Hrvatsko in Slavonijo pristojni stranki ne moreta radi razveze braka obrniti na vojvodinsko sodišče, in sicer tudi tedaj ne, če se nahaja ali pa se je nahajalo zadnje skupno domovališče obeh strank na vojvodinskih tleh.

Z ozirom na § 147 ženitb. zakona in § 639 vojvodinskega c. p. r. nikakor ne more biti dvomljivo, da je za vse državljane naše kraljevine vojvodinsko sodišče v bračnih sporih kompetentno samo pod pogojem: 1. da sta obe stranki ali da je vsaj ena stranka pristojna v vojvodinsko občino, 2. da imata stranki še sedaj, t. j. za časa vložitve tožbe ali da sta vsaj imeli svoje zadnje skupno stalno domovališče na vojvodinskih tleh. Ako ta dva pogoja nista izpolnjena, bi moralo vojvodinsko sodišče tožbo radi ničnosti, izpodbojnosti ali razveze braka kot nepristojno zavrniti.

Na podlagi § 12 zakona o občinski pristojnosti, zak. čl. 22/1886, ki daje sleherni občini pravico, da sprejme vsakega prosilca, ki ga za vrednega smatra, tudi brez naselitve v občinsko zvezo, bi izpolnitev prvega kompetenčnega pogoja morda ne bila ravno težavna. Tem vestneje pa bo moralo sodišče kontrolirati, da li je tudi drugi pogoj podan ali pa samo fingiran in fraudem legis. Na fingirano domovališče se bo lahko sklepalo v vseh primerih, v katerih imajo stranke določen poklicen posel, a ga na svojem dozdevnem domovališču ne izvršujejo, ali da imajo stalno domovališče tudi v drugi pokrajini. Zgolj fingirano domovališče bi ne moglo utemeljiti kompetence sodišča.

Ako pa je pristojnost podana, potem odloča sodišče o tožbenem zahtevku na razvezo na podlagi §§ 115 in 147 ženitb. zakona ne glede na to, kedaj so razlogi za razvezo nastali, pred pridobitvijo nove občinske pristojnosti ali šele po njej. Upoštevati mora samo, da morajo biti v prvem primeru razlogi take vrste, da utemeljujejo po vojvodinskem ženitb. pravu predlog na razvezo, a po prejšnjem pravu strank vsaj predlog na ločitev soprogov od mize in postelje.

Ako pa je ločitev izreklo že prejšnje sodišče soprogov, more po § 684. c. pr. r. vojvodinsko sodišče dovoliti razvezo braka, če je bila ločitev izrečena radi dejstva, ki tvori po vojvodinskem ženitb. zakonu razlog za razvezo braka. Tožba je dopustna v tem primeru šele dve leti po pravomočnosti ločitvene sodbe, ima pa za stranke to ugodnost, da je v formalnem oziru zgolj pretvorba ločitvene sodbe v sodbo o razvezi braka brez novih dokazov, samo na podlagi ugotovitev v ločitveni sodbi.

Poučen je za pravilno presojo razmerja vojvodinskega ženitbenega prava do bračnih sistemov drugih pokrajin radi svoje načelnosti sklep kraljeve kurije v Budimpešti šte. 3813/1909, kateremu so dali povod primeri, da so omožene in neločene Hrvatice prosile za pristojnost v ogrske občine v svrhu razveze sklenjenega braka.

Določilo § 147 zak. čl. 31/1894 je sprejelo za presojo pristojnosti ogrskih sodišč v bračnih sporih ogrskih državljanov načelo občinske pristojnosti na Ogrskem ali v Hrvatski in Slavoniji. Zato pomeni pregrešek proti temeljnim načelom ženitbenega prava, ako sodišča obeh pravnih območij glede zakoncev enakega državljanstva na osnovi različnih pravnih norm izdajajo različne sodbe, od katerih ena isti zakon vzdržuje,

dočim ga druga razvezuje. Po ogrskih kakor tudi po hrvatskoslavonskih zakonih ima neločena žena isto občinsko pristojnost kakor njen zakonski mož. Ako se tedaj žena v Hrvatsko in Slavonijo pristojnega moža da sprejeti v zvezo ogrske občine v svrhu, da s pomočjo ogrskega sodišča doseže razvezo braka in tako obide zanj obvezne hrvatskoslavonske zakone, njeno dejanje ne more imeti pravnega učinka, ker krši pravni red.¹¹

Ako hočejo naši državljani iz drugih pokrajin postati deležni ugodnostij, ki jih vojvodinski ženitbeni zakon nudi glede razveze braka, bodo morali pred vsem postopati sporazumno in predno se sodnijsko ločijo. V primeru, da so že ločeni, bo pridobitev občinske pristojnosti po samo enem soprogu vodila do cilja samo tedaj, ako sta soproga zadnje skupno domovališče imela na vojvodinskih tleh. Ako tega nista imela, bi ga morala šele na novo osnovati, za kar zopet treba dogovora med njima. A tudi na ta način zakonito izrečena razveza bi imela pravno veljavnost v drugih pokrajinah samo pod pogojem, da sta razvedena soproga v istini, ne pa samo navidezno postala pripadnika vojvodinskega pravnega območja. Bilo bi proti intencijam zakona, ako se z njim okoristijo stranke, ki dejanski ne pripadajo teritoriju njegove veljave.

Na drugi strani pa obstoj različnih pokrajinskih prav v isti državi pomeni, da mora vsako pravno opravilo in sploh vsak pravni čin, ki je veljaven po predpisih kateregakoli pravnega območja, biti veljaven v mejah države sploh. Pokrajinska oblastva ne morejo biti upravičena soditi ali sicer odločati o veljavnosti ali neveljavnosti v drugih pokrajinah izvršenih pravnih opravil ali o obveznosti in izvršljivosti tamošnjih pravorekov, ako ustrezajo opravila in pravoreki zakonitim predpisom dotične pokrajine. Zato se mora veljavnost v Vojvodini sklenjenega civilnega braka priznati in upoštevati tudi v pokrajinah, ki poznajo ali sploh samo cerkveni ali vsaj samo zasilni civilni brak.

¹¹ Podatke o vojvodinskem bračnem pravu sem črpal iz Mischler-Ulbrich, Oesterr. Staatswörterbuch² 1909. IV. zv. str. 617 sl., sosebno str. 623 (članek Reiner J., Kirchen u. Religionsges.); Gerö E., Die Beseitigung ausländischer Ehehindernisse in Ungarn; Virágh J., Die Lösung von oesterr., ital. u. kroatisch-slav. Ehen in Ungarn, Wien 1918; Gottl A., Ungarische Zivilprozessordnung mit Erläuterungen Wien 1911; Back F., Das ung. Ehegesetz, Wien 1910; Almási A., Ungarisches Privatrecht I, II. 1922/23.

Nikak verski organ ne more z veljavnostjo za državno območje po kateremkoli pokrajinskem pravu veljavno sklenjenega braka proglasiti za neobstoječega, ker pomeni po njegovem verskem pravu samo konkubinatsno razmerje. Ako pripusti stranko navzlic temu k ponovnemu braku, je ta brak samo za cerkveno območje veljaven, a v državljanskopravnem oziru je brez učinka, dokler se prvi brak ne razveljavi ali zakonito ne razreši. Stranka, ki se v drugo poroči, ne da bi bila poprej poskrbela za razvezo ali za razveljavljenje svojega prejšnjega braka, se bo morala zagovarjati radi dvojnega braka pred kazenskim sodnikom. Tega hudodelstva sokriv bo eventualno tudi dušebrižnik, ki je drugi brak blagoslovil.

Pravilnosti tega zaključka ne more nikakor spremeniti dejstvo, da je na kraju, kjer se je sklenil drugi brak, bračno sodstvo poverjeno cerkvenim sodiščem, katera morajo pri svojem poslovanju uporabljati verskopravne predpise. Ravno ker postopajo po cerkvenem pravu, more imeti njih izrek pravno moč samo tam in v toliko, kjer in v kolikor država tudi zase priznava obveznost cerkvenega prava. Kjer pa je od nje postavljeni pravni red v nasprotju s cerkvenim, ondi se mora le-ta umakniti državnemu, tudi če ni določene instance, ki naj bi to ugotovila. Civilno sklenjen brak v Vojvodini je po državni avtoriteti priznan kot veljaven, zato je njegova cerkvenopravna neveljavnost brez pomena, bračna vez je navzlic nedostatku cerkvene oblike podana in zato je drugi brak za njenega obstanka nemogoč.

Isto velja za vse primere po slovensko-dalmatinskem pravu veljavno sklenjenih zasilnih civilnih brakov, ako pride do presoje njih veljavnosti v pokrajinah s cerkvenimi sodišči. A še važnejše je načelo glede mešanih brakov, ki jih poznajo razui vojvodinskega vsa pokrajinska prava, dasi imajo posebne državljansko-pravne predpise o njih samo Slovenija in Dalmacija ter Hrvatska in Slavonija. Predno se z njimi bavimo, naj očrtamo še posebnosti ostalih bračnopravnih sistemov.

d) *Bosna in Hercegovina.*

Skupno ministrstvo je koj po prevzemu uprave po bivši avstro-ogrski monarhiji določilo, da ostanejo glede rodbinskega in ženitbenega prava pristojna verska oblastva. Zato velja za

prebivalstvo obeh dežel versko bračno pravo, kar pomeni, da je proglasila državna oblast za katolike katoliško, za pravoslavne pravoslavno, za muslimane šeriatsko, za žide židovsko bračno pravo tudi za svoje.

Civilnopravdni red za B. in H. iz l. 1883 je potrdil bračno sodstvo verskih oblastev v § 1. tako: »Duhovska sodna oblastva in šeriatska sodišča ohranijo i nadalje izvrševanje sodniških poslov v bračnih zadevah svojih vernikov, v kolikor niso imovinskopravnega značaja.« Toda utesnitev glede imovinskopravnih zadev se nanaša samo na nemuslimansko prebivalstvo, dočim so za muslimane tudi v tem pogledu pristojni državno nameščeni šeriatski sodniki.¹²

V vsej dolgi 40 letni dobi svoje uprave ni bivša monarhija obstoječih krščanskih versko-pravnih predpisov v ničem dopolnila, celo glede veljavnosti mešanih zakonov nedostaje vsake merodajne izjave državne oblasti, tako da moramo to vprašanje presojati zgolj s stališča verskih prav, katera si pa, kakor Ajzner pravilno povdarja, nasprotujejo. Edino, kar je avstro-ogrska uprava v B. in H. na verskopravnem polju uredila, je postopanje pri prehodu prebivalstva iz ene vere v drugo, ki ima namen, preprečiti vsako nedopustno propagando in v vsakem konkretnem primeru ugotoviti svobodno in odločno voljo dotične osebe.¹³

Priznanje različnih verskih prav, ki si med seboj nasprotujejo, pa nikakor ne pomeni, da je pravo vse, kar ustreza enemu izmed njih, dasi ne ustreza načelom drugega, ampak iz tega priznanja samo sledi, da je treba kolizije verskih prav reševati po občih pravnih načelih v interesu pravne sigurnosti in državne avtoritete. Obe bi trpeli, ako bi priznali verskim zajednicam pravico, da po svojih predpisih razveljavljajo ali ignorirajo ono, kar se je po drugem verskem pravu veljavno izvršilo. Po tem vidiku bo presojati veljavnost mešanih brakov in učinek prestopa v islam na obstoječi brak.

¹² Prim. razun že omenjenega članka Ajznerja (zgoraj str. 96 sl.) Ivo Pilar, *Entwicklungsgang der Rezeption des oest. a. b. G. B. in B. u. H. unter bes. Berücksichtigung des Immoiliarrechtes* v *Festschrift zur Jahrhundertfeier des oest. a. b. G. B. I.* 705 ss.

¹³ Uredba zemałjske vlade za B. in H. z dne 9. julija 1891, Zbornik zakona i uredaba 1891, šte. 71.

e) Črna gora.

Pravoslavje je bilo državna vera. Pravoslavno bračno pravo je imelo izključno veljavo tudi za mešane zakone med pravoslavnimi in katoliki, kakor se da sklepati iz besedila čl. 9. konkordata z dne 18. avgusta 1886, sklenjenega med tedanjim knezom Nikolajem in rimsko stolico.¹⁴ Šele v tej konvenciji je črnogorska vlada priznala »veljavnost brakov med katoliki in mešanih brakov, sklenjenih pred katoliškim dušebrižnikom« ter pristala na to, »da spadajo bračne zadeve med katoliki, izvzemši one, ki se tičejo civilnih posledic, pod sodstvo nadškofa v Baru, kateremu smejo stranke tudi pri mešanem braku predložiti svoje spore v razsojo (il Governo lascia ai coniugi la facoltà di portare le loro cause inanzi al medesimo arcivescovo. čl. 10).¹⁵ Odtlej so bili in so še danes v Črni gori mogoči in veljavni mešani braki sklenjeni ali pred pravoslavnim ali pred katoliškim župnikom, dočim bi bila veljavnost pravoslavnega mešanega braka tudi za katoliško cerkev po njenem sedanjem pravu vsled ozko prikrojenga besedila čl. 9. dvomljiva. Vsekako pa je iz tega člena jasno razvidno, da rimska stolica veljavnosti po pravoslavnem obredu sklenjenega zakona katolika ni osporavala marveč jo je naravnost predpostavljala. Za državno območje je ta veljavnost na vsak način še dandanes neizpodbitna.

f) Srbija.

Srbija ima svoje posebno gradjansko bračno pravo urejeno v drugi glavi česti prve gradjanskega zakonika §§ 60—111, ki pa ni popolno in izključujoče, ker se sklicuje večkrat na cerkvenopravne predpise (§§ 68, 69 lit. j, 93) in je bilo opetovano po različnih »zakonodavnih rešenjih« in uredbah dopolnjeno. Načeloma velja poleg gradjansko-pravnih pred-

¹⁴ Mercati, Raccolta di condordati, 1919, str. 1027.

¹⁵ Očividno so bili čisti katoliški braki, sklenjeni pred katoliškim dušebrižnikom, veljavni tudi že prej, dočim so se morali mešani sklepati izključno pred zastopnikom pravoslavne kot državne vere. To se je sedaj spremenilo. Iz nejasnega besedila pa ni razvidno, katero sodišče je pristojno, ako se stranke pri mešanem braku nočejo obrniti na barskega nadškofa. Prakse same, žal, nisem mogel ugotoviti kakor tudi ne izslediti eventualnih nadalje izdanih predpisov.

pisov za vse Srbijance njihovo versko bračno pravo in to v vprašanih glede veljavnosti in razveze braka celo v prvi vrsti, tako da moramo smatrati določila gradjanskega zakonika v tem pogledu samo kot dopolnilo verskih prav in samo pod pogojem za obvezna, da verska prava razveze braka ne izključujejo. Več ali manj je gradjansko bračno pravo posneto in prikrojeno po bračnem pravu pravoslavne cerkve in je bilo pred vsem namenjeno pripadnikom te cerkve kot državne cerkve. O mešanih brakih ni v gradjanski zakonik unešeno nikako določilo. Šele »zakonodavno rešenje« od 9. septembra 1853 je izreklo, da so mešani braki med pravoslavnimi in nepravoslavnimi kristjani v Srbiji veljavni samo s pogojem, da so od pristojnega pravoslavnega svečenika blagoslovljeni in od njega vpisani v poročno knjigo. Deca iz takih brakov mora biti po istem rešenju pravoslavno krščena, vsi spori iz takih brakov spadajo pred pravoslavno cerkveno sodišče. Ker je bilo pravoslavje državna vera, so se smeli in mogli veljavno sklepati do 1. 1914 med pravoslavnimi in drugimi kristjani samo mešani zakoni v smislu pravoslavne cerkvenega prava. Mešanih brakov med pravoslavnimi in katoliškimi kristjani, ki so bili sklenjeni pred katoliškim dušebrižnikom, država ni priznavala kot veljavnih, pač pa ni bila dvomljiva veljavnost čisto katoliških in tudi ne mešanih brakov med katoliki in protestanti, sklenjenih po predpisih katoliške ali evangeljske cerkve. A za razsojevanje sporov radi veljavnosti ali razveze takih brakov niso bila pristojna verska, ampak državna gradjanska sodišča po uredbi z dne 7. decembra 1861. l. V br. 2444, katera so morala omenjena prašanja reševati po načelih verskega prava, in sicer pri mešanih brakih po pravu one cerkve, v kateri je bil dotični brak blagoslovljen. To načelo je bilo v srbskem konkordatu z dne 24. junija 1914 priznано tudi glede mešanih zakonov med katoliškimi in pravoslavnimi kristjani. V čl. 12. je srbska vlada priznala veljavnost čisto katoliških brakov (katera pa tudi že dotlej ni bila sporna) ter veljavnost mešanih brakov med katoliškimi in pravoslavnimi kristjani, sklenjenih pred katoliškim dušebrižnikom, in s tem je bilo »zakonodavno rešenje« od 9. septembra 1853 za srbijanske katolike razveljavljeno, privilegij pravoslavne cerkve napram katolikom je ugasnil. V čl. 13. konkordata pa je bila ustanovljena za spore iz mešanih brakov v smislu čl. 12. pristojnost katoliških cerkvenih sodišč, in sicer obvezno, ne samo

po volji strank kakor v črnogorskem konkordatu.¹⁶ Do konstituiranja katoliških cerkvenih sodišč, do katerih radi nastopivših vojnih dogodkov ni prišlo, pa bi bila morala logično sodstvo o čistih in mešanih katoliških brakih vršiti državna gradjanska sodišča. Sedaj, ko sta imenovana in poslujeta beograjski nadškof in vladika prizrensko-skopljanski, bo mogoče misliti tudi na katoliško cerkveno sodstvo. Teoretično stoji zadeva bračnega sodstva v Srbiji danes tako, da poslujejo za člane priznanih veroizpovedanj verska sodišča, ako sta oba soproga iste vere. Pri mešanih brakih je pristojno katoliško ali pravoslavno cerkveno ali pa gradjansko sodišče, kar je odvisno od tega, v katerem obredu se je brak blagoslovil. Ker sodi vsako versko sodišče po svojih načelih, bo sodilo pravoslavno cerkveno sodišče po pravoslavnem, katoliško po katoliškem in gradjansko sodišče po protestantovskem cerkvenem pravu, ako gre za brak, sklenjen med katolikom in protestantom pred evangelijskim pastojem.

Srbijansko bračno pravo pozna tedaj poleg čistih verskih brakov med pripadniki priznanih veroizpovedanj še pravoslavne, katoliške in evangelijske mešane brake. Kar je veljavno sklenjeno po enem teh verskih prav, je veljavno tudi za državno območje. Gradjanski zakonik ne vsebuje nikakih posebnih določil za različne konfesije ne v pogledu veljavnosti ne v pogledu razveze braka. Edino trdno merilo v tem oziru nam daje zakonjeno načelo, da je merodajno za reševanje bračnopравnih sporov ono versko pravo, po katerem je bil brak sklenjen. Kako je presojeti eventualni prestop soprogov v drugo vero kot sredstvo za razrešitev bračne vezi, iz zakonov ne izhaja nikjer, ker Srbija niti za se ni imela nikdar urejenih interkonfesionalnih odnošajev. Zadržek katolicizma ni v državni zakonodaji nikjer omenjen. Ker je svojstven specialno katoliškemu cerkvenemu pravu, ga bodo uveljavljala tudi samo katoliška cerkvena oblastva. Navzlic zadržku se bo mogel razvedeni katoliški soprog iz bivšega mešanega pravoslavnega ali evangelijskega braka na novo poročiti po pravoslavnem ali evangelijskem pravu, morda

¹⁶ Člen 13. Le cause matrimoniali fra Cattolici e fra Conjugi di matrimoni misti celebrati dinanzi al parroco cattolico, eccetto in cio che riguarda gli effetti meramente civili, saranno giudicare dai tribunali ecclesiastici cattolici. Mercati, l. c. p. 1100—1103.

celo po katoliškem, toda ne radi razveze prvega braka, ampak radi njegove neveljavnosti zbog nedostatka predpisane oblike.

III. Veljavnost in razvedljivost mešanih brakov po bosansko-hercegovinskem, črnogorskem in srbijanskem bračnem pravu.

1. *Mixta religio*. Po katoliškem cerkvenem pravu so od dekreta *Ne temere* dalje (Vel. noč 1908) mešani braki katolikov veljavni samo pod pogojem, da so sklenjeni v tridentinski obliki pred katoliškim dušebrižnikom.

V naši državi so pa po vseh pokrajinskih pravih, izvzemši vojvodinsko, ki mešanih brakov sploh ne pozna, mešani braki priznani za veljavne tudi v primeru, da so blagoslovljeni po nekatoliškem obredu. V Sloveniji in Dalmaciji, v Hrvatski in Slavoniji je po obstoječem državljanskem pravu mešan brak med katolikom in nekatoliškim kristjanom za oba soproga nerazvedljiv ne glede na obred, po katerem je bil blagoslovljen. Na nerazvedljivost moramo sklepati tudi v Bosni in Hercegovini, Črni gori in Srbiji, vsaj pri brakih, ki so sklenjeni pred katoliškim župnikom, ker so stranke s tem, da so se obrnile na katoliško oblastvo, jasno posvedočile svojo voljo, da hočejo skleniti brak po pravu katoliške cerkve z vsemi posledicami, ki iz tega prava izhajajo. Na izbiro so imele stranke dvoje prav, a čim so se za eno odločile, je postalo to zanje obvezno. Vzele so torej strožje obveznosti katoliškega braka povsem prostovoljno na se in ker je vsebina bračnih obveznosti in pravnih učinkov določena po zakonu, jih pogodbenika sama zase ne moreta več spremeniti. Ako bi se bila odločila za manj strogo pravoslavno pravo, bi bila podvrgla tudi bračno razmerje z vsemi spornimi prašanji milejšim pravilom tega prava. Na vsak način govori dejstvo, da je bila v Srbiji in Črni gori do najnovejše dobe pravoslavna vera državna vera, za to, da je bilo za mešane pravoslavne brake povsem odločilno pravoslavno bračno pravo, in sicer tudi za katoliškega soproga. Eventualna razveza je osvobodila tudi njega.

Toda katoliški sopro, kateremu je postal pravoslavni mešan brak neprijeten, nima pravice, uveljavljati pred svojim verskim oblastvom njegov neobstoj, ampak se sme zateči edino

le k pravoslavnemu cerkvenemu sodišču. Dasi je od države priznано tako katoliško kakor pravoslavno bračno pravo, more vendar za vsak konkretni brak veljati samo eno ali drugo, in sicer ono, na katero so se stranke zedinile, ko so stopile v brak. Ako zastopnik drugega verskega prava to dejstvo ignorira, ne krši s tem sicer svojih verskopравnih načel, pač pa krši državni pravni red. Navzlic formalno pravilnemu in s cerkvenega stališča dopustnemu sklepu novega braka po katoliških načelih bi bil ta novi brak za državno območje ničev, dokler ni prvi brak razveljavljen ali razvezan. To ničnost brez dvoma lahko uveljavlja pravoslavni prvi soprog pred pravoslavnim cerkvenim sodiščem, ravno tako pa tudi drugi katoliški soprog pred katoliškim, ki bo moralo drugi brak razveljaviti vsaj za državno območje, ako prvi pravoslavni brak še vedno obstoji. Ker pa od cerkvenih sodišč ni pričakovati, da bi znala ločiti pri svojem poslovanju njega versko in državljanskopravno stran, mora poskrbeti državna zakonodaja za potrebno jasnost, in sicer najprej v interkonfesionalnem zakonu. A tudi brez tega se mi zdi jasno, da po obstoječem pravu v Bosni in Hercegovini, v Srbiji in Črni gori zadržek katolicizma vsaj za nekatoliškega soproga pri nekatoliških mešanih brakih ne nastopi, dočim se bo katoliški soprog pri braku, sklenjenem po Vel. noči 1908 (dekret Ne temere) eventualno lahko skliceval na neveljavnost radi nedostatka zakonite oblike. Na vsak način je to pravno stanje z ozirom na bračno vez za obe stranki ugodnejše kakor ono po slovensko-dalmatinski ter hrvatsko-slavonski zakonodaji. Toda navzlic določbam kodeksa bo moral katoliški župnik upoštevati po pravoslavnem cerkvenem pravu sklenjen nerazrešen mešan brak tudi pri katoliku radi tega, ker je njegova veljavnost za državo brezdvomna. Katoliško cerkveno sodišče ne bo moglo o veljavnosti prvega braka soditi, ker ni bil po katoliškem obredu blagoslovljen. Smelo bo šele na podlagi sodbe pravoslavnega cerkvenega sodišča, ki brak razveljavlja ali razvezuje, rešiti vprašanje o dopustnosti druge poroke. Zato ne morem pritrditi mnenju g. Ajznerja, navedenem zgoraj str. 97, glede veljavnosti mešanega braka, ki ga sklene katolik po pravoslavnem obredu in o istočasni veljavnosti pozneje sklenjenega čistega katoliškega braka, ker bi to pomenilo sankcijo dvoženstva ali dvomoštva tudi pri kristjanih in negacijo pravnoveljavno ustvarjene bračne vezi. Vsak nemuslimanski brak je strogo monoga-

ničen, zato se more vsak nemusliman v naši državi na novo poročiti samo pod pogojem, da je njegov prvi brak razrešen. Veljavnost prvega braka pa je treba presojudati ločeno za območje cerkve in za območje države. Za državo in vse njene organe je odločilno to, kar je bilo po kateremkoli priznanem verskem pravu veljavno sklenjeno, in kjer so si ti pravni redi sporejeni, tam mora veljati, ako si med seboj nasprotujejo, oni, za katerega sta se stranki ob sklepu braka odločili. Zato bi pravoslavni soprog v danem primeru ne postal svoboden, tudi če bi se njegov katoliški drug z njegovim pristankom na novo poročil po katoliškem obredu in prvi brak bi vezal i nadalje oba soproga, dokler bi s smrtjo ali sodbo ne bil razrešen ali razveljavljen.

2. *Disparitas cultus*. Braki med kristjani in ne-kristjani ne spadajo pod *matrimonia mixta*, moramo jih pa presojudati v bistvu po enakih pravnih načelih. Po slovensko-dalmatinskem (§ 64 o. d. z.), hrvatskoslavonskem ter srbijanskem gradjanskem, a ravno tako po katoliškem in pravoslavnem cerkvenem zato tudi po bosanskohercegovinskem in črnogorskem pokrajinskem pravu so izključeni in se morajo vsled tega razveljaviti (§§ 69 lit. i in 93 br. 8. sbj. gdj. z.). A ker je po katoliškem cerkvenem pravu spregled mogoč (cc. 1070, 1071 C. J. C.), moramo računati tudi z njimi ter jih presojudati po katoliškem cerkvenem pravu tako glede veljavnosti kakor glede možnosti razveze.

Med ne-kristjani sklenjen brak pa s tem, da prestopi en soprog pozneje h katoliški ali drugi krščanski veri, ne izgubi svojega prvotnega značaja in ne postane krščanski brak. Pokristjanjeni soprog ima sicer na razpolago pavlinski privilegij in se lahko obrne na svoje novo versko oblastvo, da posreduje med njim in nekrščanskim soprogom, toda bračna vez ostane nedotaknjena kakor tudi kompetenca duhovnega sodišča one konfesije, v kateri je bil brak sklenjen. Po mojem mnenju velja to tudi za pokristjanjenega soproga, ne samo za onega, ki je ostal ne-kristjan. I spreobrnjeni bračni drug ne more n. pr. razlogov za razvezo braka uveljaviti proti svojemu soprogu nikjer drugod kakor pred svojim prejšnjim verskim sodiščem, ker je brak ostal nekrščanski brak in o njem ne more soditi krščanska instances. Ako prof. Mitrović v zgoraj pod I. citiranem članku p. 397 trdi, da ima krščanska, posebno pa še pravoslavna vera (očividno za Srbijo) to prednost, da s prestopom ne-kristjana

(v danem primeru juda) na pravoslavje postane za njegov preje sklenjen nekrščanski brak pristojno pravoslavno cerkveno sodišče, ne morem z njim soglašati, ker pozitivnega določila za svojo trditev ni navedel. Ako pa opozarja na § 136 avstrijskega o. d. z., ravno to določilo pobija njegovo trditev, ker izrecno naglašča, da se more pokristjanjeni jud od svojega soproga razdružiti po predpisih §§ 133—135, torej po načelih, ki veljajo za pripadnike Mozesove vere.

3. Prestop enega soproga v drugo vero. Ravno tako pa tudi prvotni čisti katoliški brak ne more pozneje postati mešoviti radi tega, ker je eden od soprogov prestopil na drugo krščansko vero. Prof. Mitrović zastopa sicer (l. c. p. 396) drugo mnenje, toda po krivici. Sklep braka je pogodba, razmerje samo, ki se z njo ustvari, je trajno. Veljavnost in posledice pogodbe se presojuje po pravu, po katerem je bila sklenjena. Značaj braka se z enostranskim činom volje enega soproga ne more spremeniti. Brak se mora i nadalje presojati po pravu, za katero sta se stranki ob sklepu odločili. Zato ostane glede kompetence bračnega bodisi verskega ali gradjanskega sodišča navzlic prestopa enega dela vse pri starem.

Po srbijanskem gradjanskem pravu je glasom uredbe iz l. 1861 za vse bračne spore nepravoslavnih kristjanov mero-dajno ono versko pravo, po katerem je bil brak blagoslovljen. Ako prestopi eden od soprogov, ki sta sklenila čisti katoliški brak, pozneje v pravoslavje, ne postane brak s tem pravoslavni mešoviti brak, ker mu manjka blagoslov pravoslavnega svečeni-ka. Brez tega blagoslova pa pravoslavni mešoviti brak sploh obstojal ni. Zato je moral ostati čisti katoliški brak to, kar je bil prvotno, tudi po prestopu enega soproga v pravoslavje. Veljaven je bil in veljaven je ostal samo kot katoliški brak, a kot tak je spadal pod pravila katoliškega cerkvenega prava, pa naj je o njem sodilo cerkveno ali gradjansko sodišče. Ako to stoji po predkonkordatskem pravu, mora stati tem bolj za dobo od konkordata dalje.

Tukaj obrazloženo pravilo ustreza tako načelom katoliškega kakor pravoslavnega cerkvenega prava. Po obeh je priznано, da brak dveh nekrščenih oseb s prestopom ene stranke na krščansko vero ne postane zakrament niti za prestopivšega soproga. Samo tedaj, če prevzameta oba Kristovo vero, postane prvotni nekrščanski brak *matrimonium ratum* i. e. sacra-

mentale. Ako bi nastopil ta učinek že s prestopom enega soproga, bi bil pavlinski privilegij izključen, in vendar se ga poslužujeta katoliška in pravoslavna cerkev.¹⁷

IV. Učinek prestopa v islam na obstoječi brak.

Glede tega prašanja pridejo v poštev samo Bosna in Hercegovina, Črna gora in Srbija, ker velja za Slovenijo in Dalmacijo ter za Vojvodino tudi za muslimane gradjansko bračno pravo in je v Hrvatski in Slavoniji prestop iz krščanstva na nekrščanstvo po zakonu z dne 17. januarja 1906 člen 14¹⁸ prepovedan ter mora vsled tega ostati v bračnopravnem oziru brez posledic. Za muslimane v pokrajinah južno Save pa velja njih konfesionalno bračno pravo, iz katerega povzemam sledeča za naš problem važna določila.¹⁹

Člen 278. Če prestopi v nemuslimanskem braku, v katerem žena ni kristjanka ali judovka, mož v islamsko vero, se žena pozove, da sprejme islam. Ako ga sprejme, ostane brak v veljavi, če ne obstoja med soprogi kak zadržek.

V tem primeru kakor tudi tedaj, če žena islam odkloni, se brak sodnijsko razdruži.

Brak se smatra toliko časa za veljaven, dokler ni izrečena razrešitev.

Člen 280. Ako mož, kateri ima za ženo »kjitabijo« (t. j. kristjanko ali judovko), postane musliman, ostane brak veljaven.

Člen 281. Ako žena nemuslimana prestopi v islam, naj se mož pozove, da stori isto. Ako i mož sprejme islamsko vero, ostane brak v veljavi, če ne obstoja med sprogoma kak zadržek. Ako pa tak zadržek obstoji, ali če mož prestop v islam odkloni, tedaj sodišče brak razreši.

¹⁷ Prim. Mitrović l. c. str. 397, kjer pa je formulacija pogrešna, da je »važnost« braka odvisna od volje spreobrnjenega soproga, temveč važnost niti dvomljiva ni, ampak nadaljni obstoj braka zavisi od volje nekrščanskega soproga.

¹⁸ Prijelaz na koju od zakonito priznatih krščanskih vjeroispovijesti slobodan je svakome, tko je navršio 18 godina života. Prim. Valenčić J., Zakon od 17. siječnja 1906. g. o vjeroispovjednim odnosima, Zagreb, god. 1908.

¹⁹ Posnemam jih iz knjige: Eherecht, Familienrecht u. Erbrecht der Mohammedaner nach dem hanefitischen Ritus, izdane l. 1883 po naročilu bosanske deželne vlade.

Člen 282. Ako oba soproga istočasno prestopita v islam, ostane brak veljaven, ako ne obstoji proti njemu kak zadržek.

Po cesarski naredbi o ustrojstvu in delokrogu šeriatskih sodišč v Bosni in Hercegovini z dne 30. oktobra 1883 br. 7220, III. točka 10, so šeriatska sodišča pristojna med drugim za sodelovanje pri sklepanju brakov med muslimani in muslimankami in po naredbi deželne vlade za Bosno in Hercegovino z dne 25. oktobra 1907 br. 156.914 III. tudi za sodelovanje pri sklepanju mešovitih brakov, vsled česar so nekatera izmed njih smatrala, da je njih kompetenca podana tudi v primeru a) da se poročita musliman in pomuslimanjena tuja žena, stoječa v braku z nemuslimanom, b) da sklepa brak pomuslimanjen soprog, ki je poročen z nemuslimanko.

Proti tej praksi se je po pravici oglasil šeriatski sodnik A. Bušatlić (zgoraj str. 96) in je juristično neizpodbitno dokazal, da v navedenih dveh primerih šeriatska sodišča niso pristojna in da morajo zato svoje sodelovanje pri sklepanju takih brakov odkloniti. Povsem pravilno pisec poudarja, da vrše šeriatska sodišča kot verska oblastva samo od države jim poverjeni delokrog, katerega ne smejo prekoračiti. Pomenilo pa bi prekoračenje tega delokroga, ako bi šeriatski sodnik vabil in pozival nemuslimanske stranke in razreševal njih brak. S tem bi posegal v tuje pravno območje, na katerem bi njegov pravorek moral ostati brez učinka. Zato more šeriatski sodnik sodelovati samo tam, kjer ne posega v nikako po drugem pravu ustvarjeno bračno vez in kjer je po obstoječih zakonih njegova pristojnost nešporna. Država mu ni poverila posla, da na podlagi menjave vere po enem soprogu razrešuje brak, ki je po drugem pravu veljavno sklenjen. Dasi ga šeriatski zakon v to upravičuje, mu država te pravice ni mogla dati, ker ne sme staviti enega verozakona nad druge.

Tako so po svojem jedru utemeljena izvajanja g. Butlašića, dasi so izražena z drugimi besedami in podprta tudi z versko-političnimi argumenti. Nas zanima pred vsem juristična stran, ki je v skladu s tem, kar smo trdili že glede drugih verskih sodišč, namreč, da so tudi država in oblastva in da morajo upoštevati veljavnost vsakega pravnega opravila, dokler ta veljavnost za državno območje obstoji, dasi po načelih dotičnega verskega prava ni podana. Država nikjer ni izjavila, da se spremene z vero katerakoli privatnopravna razmerja strank,

zato tudi prestop v islam na obstoječi brak ne more vplivati. Ta se mora slej kot prej presojati po pravu, po katerem je bil sklenjen. To naj uvažujejo islamska verska oblastva, a pred vsem stranke same, da ne zapadejo strogi kazenskoopravni odgovornosti.

V. Prestop obeh soprogov v drugo vero

ima po vseh verskih pravilih za posledico, da se odslej njih pravne zadeve presojajo po načelih zajednice, v katero sta včlanjena. Prestop v islam, pravoslavje ali katolicizem bi torej soproge podvrget šeriatskemu, pravoslavnemu ali katoliškemu cerkvenemu pravu, ki bi postalo odločilno za presojo veljavnosti in razvedljivosti po drugem pravu sklenjenega braka. V pokrajinah, kjer ima gradjansko bračno pravo absolutno obveznost, kakor v Sloveniji, Dalmaciji in Vojvodini, ne bo tak korak soprogom prinesel v bračnopravnem oziru nikake ugodnosti. Enako stoji zadeva v Hrvatski in Slavoniji radi tam uzakonjenega zadržka katolicizma in obstoječe prepovedi prehoda na islam.

Drugače je v pokrajinah južno Save, kjer velja načeloma za priznane konfesije versko bračno pravo in to brez utesnitve. Z veljavnim prestopom bo tedaj tudi s stališča državnega pravnega reda veljalo za soproga novo versko pravo tako, da bodo bivši katoliki vsled menjave vere eventualno dosegli razvezo braka, ki bi bila po prejšnjem pravu izključena. To pa se ne zgodi radi tega, ker mož in žena spremenita sporazumno pravno bazo svojega braka, ampak nastopi ta posledica ipso iure radi njunega včlanjenja v versko zajednico z drugim pravnim redom. Ker ta pravni red zadržka katolicizma ne pozna in ga tudi država v upoštevanje ne predpisuje, se bo brak pod zakonitimi pogoji mogel razrešiti, a seveda samo pri strankah, pri katerih je podsodnost v dotičnih pokrajinah po zakonitih predpisih podana, ne pa samo fingirana in fraudem legis, katere območju soproga pripadata. Brez sporazuma strank ta cilj ne bo dosegljiv; s pogojem sporazuma in dejanskega domovališča obeh strank v pokrajinah južno Save pa bi bilo mogoče z menjavo vere prenesti prašanje razvedljivosti na drugo pravno bazo, ne da bi bilo potrebno, kakor po vojvo-

dinskem zakonu, da je vsaj eden od soprogov pristojen v kako politično občino dotične pokrajine.

Ako po vsem tem, kar smo navedli dosedaj, premostrimo kritično še posebej

VI. Prašanje veljavnosti brakov, sklenjenih izza prevrata od bivših katoliških strank v Sloveniji po prestopu v pravoslavje ali v islam,

moramo ugotoviti

1. da velja za celo kraljevino, izvzemši muslimane južno Save, stroga monogamija in da mora biti vsak drugi brak neveljaven, dokler prvi zakonito ni razrešen;

2. da je brak katolikov v Sloveniji in Dalmaciji ter v Hrvatski in Slavoniji absolutno, v drugih pokrajinah pa vsaj v vseh primerih nerazvedljiv, v katerih je bil sklenjen pred katoliškim dušebrižnikom;

3. da prestop enega soproga v drugo vero glede obstoja in pravnega značaja veljavno sklenjenega braka ničesar ne spremeni;

4. da niti hrvatska (duhovni sud v Sremskih Karlovcih) niti srbijanska pravoslavna cerkvena sodišča (duhovni sud v Beogradu) po pokrajinskih zakonih niso upravičena razreševati katoliško sklenjenih brakov, ako je za časa pravde vsaj še en soprog katoliške vere;

5. da so sodišča vsake pokrajine pristojna samo za oni teritorij, one osebe in one zadeve, ki so jim po zakonih odkazane, ne pa za osebe in zadeve, ki spadajo pod druge pokrajine in tam ustanovljena sodna oblastva;

6. da so dovoljenja, izdana za drugi brak, contra legem civilem, a tudi contra legem ecclesiasticam, ker niso upoštevala obstoječe bračne vezi, katera se vsled ločitve od mize in postelje ni nikakor spremenila;

7. da so pravoslavni organi, ki so v Sloveniji pri sklepanju takih brakov sodelovali, kršili določila o. d. z., po katerih morejo prejšnji brak razveljaviti ali razvezati samo redna, t. j. državna civilna sodišča;

8. da velja za muslimane v Sloveniji obligatorni civilni brak po predpisih o. d. z. in ne po določilih šeriata, da je torej

drugi brak pomuslimanjenih oseb ničev, dokler ni prvi po državljanstvu razrešen.

Nadaljne zaključke napravi lahko vsak zase. Nekateri pravoslavni so, kakor navaja A. Butlašić v svojem članku, zavzeli stališče napram prestopanju v islam in ne priznavajo veljavnosti brakov, katere je šele verski prestop omogočil. Isto pravico moramo priznati katolikom napram brakom, sklenjenim po prestopu v pravoslavje tem bolj, ker govore za pravilnost njihovega naziranja ne samo verska načela, ampak tudi o. d. z. Tako bodo kršeni zakoni sčasoma povsod zopet prišli do veljave, katero so jim hoteli kratiti posamezniki s pomočjo nasprotujočih si verskih prav.

VII. Medversko bračno pravo.

Kakor medverske odnošaje sploh mora in more tudi medverske bračnopravne zadeve urediti samo država.

V ilustracijo, kako zelo se glede ureditve mnenja lahko razhajajo, naj navedem nekatera načela iz zakonskega predloga ministrstva za vere iz l. 1920 (zgoraj str. 94 sl.).

Čl. 34. Glede oblike poroke, veljavnosti braka, njegove ločitve in razveze velja za pripadnike iztočno-pravoslavne, katoliške in muslimanske verske zajednice njihovo konfesijsko, za pripadnike ostalih zakonito priznanih ver njihovo dosedanje, za pripadnike nepriznanih ver pa gradjansko bračno pravo ogrskega zak. čl. 31/94.

Čl. 42. Mešoviti brak, ki je po pravu enega soproga veljaven, ima vse gradjanske posledice pravnoveljavnega braka. Ako se soprog, po katerega pravu brak ni veljaven, ponovno poroči, smatra se bračna vez z onim trenutkom za gradjansko-pravno področje dokončno za razrešeno.

Mislím, da ta dva primera popolnoma zadostujeta za dokaz neobhodne potrebe enotnega bračnega prava za vso državo. Upoštevanje načel posameznih konfesionalnih prav prepuščamo zakonodajnim organom, za nas je glavno, da dobimo popolno gradjansko bračno pravo z absolutno veljavo za vse državljane, ne izvzemši muslimane; napram tem je prevzela država v čl. 109 ustave samo obvezo, da ostane kompetenca šeriatskih sodišč v dosedanjem obsegu i za bodoče, nikakor pa ne znači

omenjeno določilo, da država ne sme začrtati okvira, v katerem se morejo muslimanska verska sodišča udeleževati, in da ne sme izdati predpisov, ki so tudi za to vrsto sodišč obvezni. Da so taki predpisi neizogibni, vidimo najboljše iz različnih mnenj, ki vladajo v bračnopravnih prašanjih med muslimani samimi.

Za mene ni dvomljivo, da mora z novim gradjanskim bračnim pravom prenehati poslovanje cerkvenih sodišč z veljavnostjo za državno območje. Gradjanski pravni red morajo ščititi državna civilna sodišča. Cerkvena sodišča so v prvi vrsti verske instance, ki pridejo same s seboj v nasprotje, ako morajo uporabljati pravo, ki ni v skladu s predpisi verozakona. Zato bi se morali že sedaj odkazati gradjanskim sodiščem vsi spori, pri katerih gre za različna konfesionalna prava bodisi že od postanka braka bodisi vsled prestopa enega ali obeh soprogov v drugo vero za časa obstoječega braka. Gradjanska sodišča naj sodijo

1. o obstoju in razvezi brakov, ki so bili sklenjeni od soprogov različne vere po verozakonu ene ali druge stranke;

2. o obstoju in razvezi brakov, ki so bili sklenjeni samo civilno;

3. o obstoju in razvezi čistih verskih brakov, ako sta pozneje soproga ali tudi samo eden od njih prešla na drugo vero;

4. o obstoju in razvezi brakov, ki so bili sklenjeni od enega ali obeh bivših soprogov po prestopu v drugo vero.

Razun kompetence gradjanskih sodišč v označenem obsegu bi moral zakon o medverskih odnošajih še ugotoviti:

5. veljavnost mešanih brakov pripadnikov različnih krščanskih veroizpovedanj, sklenjenih pred dušebrižnikom ženina ali neveste, in dovoliti

6. razvezo samo pod pogojem, da je mogoča po pravu, po katerem je bil brak sklenjen kakor tudi po pravu pokrajine, v katere področju pravda teče. Končno bi se morala

7. naložiti vsem verskim organom, ki so poklicani sodelovati pri sklepanju brakov, pod strogo kaznijo dolžnost, da odklonijo svoje sodelovanje v vseh primerih, v katerih manjka dokaz o pravilni razrešitvi morebitnega prejšnjega braka ene ali obeh strank, ne glede na to, ali je prejšnji brak po njihovem verozakonu veljaven ali ne. Na ta način bi se vzela verskim oblastvom možnost in prilika, da stavijo svoje pravo nad

zakone države, in tudi državljani bi se uverili, da so glede bračne vezi pod kontrolo države in da jim spekuliranje na spremembo vere lahko izpodleti. S tem bi bilo verski in državni avtoriteti ustrezno in navzlic pestrosti pokrajinskih prav bi dobila dvomljiva bračnopravna prašanja zanesljivo bazo. Ob nekoliko dobri volji in urejenih parlamentarnih razmerah bi medverski zakon ne mogel nuditi posebnih težkoč, ker je njegova potreba za paritetno državo nesporna. Z njim bi pa tudi vsa sedaj brezplodna razmotrivanja o verskem ali civilnem braku lahko prenehala dotlej, da prodere splošno prepričanje o potrebi enotnega gradjanskega bračnega prava za vso državo.²⁰

VIII. Meddržavnopravne smernice za bodoče gradjansko bračno pravo.

Začasni zakon z dne 10. maja 1920, »Službene Novine« št. 133 a, izdana 19. junija 1920 (»Uradni list« za Slovenijo 1921 št. 301), o pogodbi med glavnimi zavezniškimi in pridruženimi silami in državo Srbov, Hrvatov in Slovencev, podpisani v St. Germainu en Laye 10. septembra 1919, nima z ozirom na naš predmet izrecnih določil, pač pa se lahko iz besedila člena 7.²¹ sklepa, da morajo biti vsi naši državljani ne glede na vero v državljanskopravnem oziru popolnoma izenačeni, da torej tudi bračnopravni predpisi ne smejo biti za člane ene verske zajednice strožji kakor za člane vseh drugih in da bi vsaka omejitev v tem pogledu nasprotovala meddržavnopravni obvezi, ki jo je naša vlada prevzela po členu 11. omenjenega

²⁰ Po novinarskih vesteh vsebuje osnutek zakona o medverskih odnošajih tudi različne bračnopravne predpise. Zelô obžalujem, da se s tem osnutkom ni postopalo tako kakor z onim iz l. 1920 in da se ni vposlal poprej pravnim fakultetam v oceno. Zato žal nikakor ne morem presoditi, ali in v koliko je v napovedanem osnutku naš problem rešen in na kak način.

²¹ Vsi srbsko-hrvatsko-slovenski pripadniki so pred zakonom enaki ter uživajo enake državljanske in politične pravice ne glede na plemo, na jezik ali na vero.

Razlika v religiji, verskem prepričanju ali veroizpovedanju ne sme ovirati nobenega srbsko-hrvatsko-slovenskega pripadnika v uživanju državljanskih in političnih pravic...

zakona.²² Dočim ne sme biti med pripadniki drugih konfesij nikakih razlik v državljanskopravnem oziru, je obljubila naša država glede muslimanov v členu 10., da bo izdala, kolikor se tiče njih rodbinskega in osebnega staleža, določila, ki dovoljujejo, da se uredi ta prašanja po muslimanskih običajih. Muslimanska manjšina je pač z ozirom na ta člen dosegla, da se je unesel v ustavo člen 109 tretji odstavek: v rodbinskih in dedinskih zadevah muslimanov sodijo državni šeriatski sodniki.

S tem je pač ugotovljeno, da bodoče enotno bračno pravo ne sme uporabljati šeriatskih predpisov onemogočiti, ni pa rečeno, da bi jih ne smelo utesniti ali podrobneje urediti. Istotako kaže dikcija člena 10. v zvezi s členom 1., da gre pri vseh določenih začasnega zakona zgolj za bodoče zakonodajno delo, ki mora biti po dogovorjenih načelih prikrojeno, ne pa za razveljavljanje obstoječega pravnega reda, kolikor tem načelom ne odgovarja. Člena 1. in 2. zakona se poslužujeta besedila: država Srbov, Hrvatov in Slovencev se zavezuje itd., kar se more nanašati samo na prihodnost. Zato po mojem mnenju za našo državo odpade prašanje, ali so z zakonom o zaščiti manjšin naši bračnopравни sistemi spremenjeni ali ne, kakor je tudi obče priznано, da je člen 12. ustave navzlic svoji načelni jasnosti zelo problematičnega pomena, dokler ne bo izveden v interkonfesionalnem in drugih zakonih. Pri nas gre samo za obveznosti pro futuro, dočim je za Avstrijo stvar morda drugačna, kakor hoče to dokazati v zelo zanimivih izvajanjih ugledni član vrhovnega sodišča na Dunaju z očitnim namenom pridobiti nižje instance za svoje naziranje.²³ Vsi njegovi bistroumni argumenti so za nas de lege lata neuporabni, de lege ferenda pa vsega uvaževanja vredni tem bolj, ker smo celo iz sedanjih pokrajinskih prav mogli ugotoviti, da zadržek katolicizma ne obstoji v vseh delih

²² Člen 11. Vlada kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev se strinja s tem, da tvorijo določila gorenjih članov, kolikor se tičejo oseb, ki pripadajo manjšinam po plemenu, veri ali jeziku, obveznost meddržavnega značaja in da se postavijo pod zaščito »Zveze narodov«...

²³ Prim. Burkart P. P., Das Ehehindernis des Katholizismus, Gerichtszeitung, letnik 75, str. 129—138. Po vsej pravici opozarja avtor na neskladnost o. d. z. z novim katoliškim bračnim pravom, a ta neskladnost ne more obstoječega zakona nikakor spremeniti in bi bila samo argument za potrebo, da se zakon spremeni.

države in da velja v nekaterih pokrajinah absolutno, v drugih zopet samo relativno. Da z določili zakona o zaščiti manjšin in z določili člena 12. ustave ni združljivo, ako je pravilno razvedenemu pravoslavnemu kristjanu z ozirom na načela katoliške cerkve zabranjeno, poročiti katoliško osebo, dokler je prvi, razvedeni soprog pri življenju, je jasno že radi tega, ker bi bila ob nadaljnjem obstoju tega zadržka bračna sposobnost med katoliki in drugimi kristjani omejena, dočim bi te omejitve v razmerju med nekatoliškimi kristjani ne bilo. Z zadržkom katolicizma bi se v istini sankcionirale važne razlike v gradjanskopravnih pravicah pripadnikov posameznih konfesij. Toda z odpravo zadržkov iz dvornih dekretov z dne 26. avgusta l. 1814 ter z dne 17. julija 1835²⁴ bi še nikakor ne bilo zadoščeno načelu verske, politične in gradjanske ravnopravnosti, zato bi moral, kakor Burkart pravilno poudarja, izginiti tudi § 111. o. d. z., ker vzdržuje nerazvedljivost od katolikov sklenjenega braka tudi za primer, da sta pozneje oba soproga prešla na drugo vero, katera razvedbo braka pripušča. Na ta način se ustvarja zopet privilegij ene cerkve napram drugim konfesijam, dasi so ustavno vse proglašene za ravnopravne, in tako se načelo verske svobode, ki je ustavno zajamčena, dejansko zopet zanika.

V istini stoji stvar tako, da pade z zadržkom katolicizma tudi § 111. o. d. z. a z njim načelo nerazvedljivosti braka katolikov za gradjansko pravno območje sploh. Brez žrtvovanja tega načela je državljanska ravnopravnost med katoliki in drugovernimi pripadniki države vobče izključena. Ako tolmačimo določila pogodbe o zaščiti manjšin ter določila ustave o verski svobodi v smislu državljansko-pravne neobveznosti verozakonov, potem ne more biti dvomljivo, da bo značaj našega bodočega gradjanskega bračnega prava strogo medverski, ker bi v nasprotnem primeru upravičeval katolike, da se pritožijo v smislu člena 11. na Zvezo narodov, ker so državljansko pravno napram drugim pripadnikom države prikrajšani, v svojih svoboščinah znatno omejeni.

Za katolike more garancije za gradjansko ravnopravnost ustvariti edino le država, in to samo v nasprotju z njihovim verozakonom, ki razveze izvršenega braka ne pripušča. Gra-

²⁴ Glej zgoraj str. 101 sl.

djanska ravnopravnost pa predpostavlja sosebno tudi enotno urejeno gradjansko bračno pravo, civilno sodstvo v bračnih zadevah in dosledno tudi civilni brak. Ker se je pa nadejati, da se bo navzlic civilnemu bračnemu pravu večina državljanov držala še nadalje tudi cerkvenih predpisov, bi država za prehodno dobo poleg civilnega lahko priznala tudi cerkveni brak in prepustila to ali drugo obliko strankam v izbiro. Na ta način bi vodstvo matrik ostalo večinoma v rokah verskih organov in katoliška in pravoslavna cerkev bi imeli manj povoda, se protiviti uvedbi civilnega bračnega prava z absolutno veljavo za vse državljane. A cerkveni brak bi za gradjansko območje samo nadomeščal civilni brak, bračne spore bi sodila navzlic temu samo civilna sodišča izključno po načelih državljanskega bračnega prava.

Na vsak način po naših meddržavnih obvezah in po ustavi prašanje »Cerkveni ali civilni brak«²⁵ ne obstoji in je načeloma pro futuro mogoč edino le civilni brak. Cerkveni brak se more priznati samo kot nadomestek civilnega in z njem enakimi pravnimi posledicami za gradjansko območje. Enotno gradjansko bračno pravo je ne samo neobhodna notranja potreba ampak pomeni njegova ustvaritev obenem, da bomo z njim izpolnili meddržavnopravno prevzeto obvezo. Biti mora to pravo versko indiferentno in omogočati mora vsem državljanom razvezo bračne vezi v enaki meri in z enakimi pogoji.

²⁵ Prim. Troicki »Cerkveni ili gradjanski brak« v Novi Evropi od 1. decembra 1924.

Univ. prof. dr. Lapajne:

Občni del k mednarodnemu zasebnemu pravu.

I. Uvod.

Občni del k mednarodnemu zasebnemu pravu še ni pisan. Tudi važno delo Gust. Walkerja »Internationales Privatrecht« iz l. 1921, ki je do danes izšlo že v tretji izdaji, ga ni prineslo. Walkerjev kritik Fr. Klein obžaluje to opustitev z upravičenimi besedami: »Dočim napravlja veda sicer iz pojavov, s katerimi se bavi, neko duševno telo, mednarodno zasebno pravo še ni dospelo preko ploščinskega. Tudi Walker nadaljuje tehniko ploščine. Tvarino mednarodnega zasebnega prava zлага vodoravno, mesto navpično, tako, da ostaja mednarodno zasebno pravo prej ko slej tvorba z mnogimi vejami brez enotnega jedra.« (»Gerichtszeitung« št. 3 iz leta 1922.) Kleinov očitek velja enako ostali inozemski knjiženosti. Še naj-novejši podrobni Pilet-ov »Traité pratique de droit international privé« (I. del l. 1923, II. del l. 1924) se zadovoljuje mesto občnega dela s splošnim uvodom o pomenu, pojmu, pravni naravi, zgodovinskem razvoju mednarodnega zasebnega prava i. sl. Na najširši podlagi zasnovani Krčmař-ev »Uvod do mezinarodního práva soukromého« je žal ostal torzo; izšel je samo njegov prvi »propedeutični« del (l. 1906).

Napisati občni del k mednarodnemu zasebnemu pravu, se priporoča že v didaktične svrhe. Rezultati, do katerih dospe učitelj tega prava po proučitvi njegovega, že zelo razvitega posebnega dela, so za slušatelja najboljše napotilo v studij te pravne discipline. Občni del naj pokaže slušatelju zlasti, da tudi to pravo ne sestoji iz kopice po naključjih skupaj vrženih ali iz historije nabranih norem, temveč da temelji na

enako solidnih načelih, kakor druga prava. A občni del (po vzorcu občnih delov k drugim pravnim disciplinam) donese korist tudi v e d i sami, in sicer enako, kakršne so imele od svojih občnih delov druge pravne panoge. Odkrije nam marsikatero pomanjkljivost v dosedanji, dasi že impozantni stavbi medn. zas. prava. Dokler se bavimo samo ž njegovim posebnim delom, se teh pomanjkljivosti niti vselej ne zavemo. Občni del nam dalje pokaže za rešitev nerešenih problemov na polju mednarodnega zasebnega prava metodičnejšo pot, nego so se ubirale doslej.

Je li napisanje občnega dela pri današnjem razvitku vede mednarodnega zasebnega prava že možno ali še preuranjeno, pokaže ta prvi p o s k u s. Izčrpno nameravam v njem označiti vprašanja, ki spadajo po mojem mnenju v občni del, dočim nimam še namena, biti izčrpen v odgovorih na ta vprašanja.

Uvodoma bodi še opozorjeno, da se dá, strogo pojmovano, napisati občni del le k d o l o č e n e m u mednarodnemu zasebnemu pravu n. pr. jugoslovanskemu ali (ker takega še nimamo) slovensko-dalmatinskemu. Vsako mednarodno zasebno pravo ima namreč svoj nacionalni značaj. Teoretičnega mednarodnega zasebnega prava nimamo, in zato se na prvi pogled ne zdi možno, napisati občni del k njemu. Vendar morem ta nacionalni značaj v občnem delu (nikakor ne v posebnem) ignorirati, iz notranjega razloga, ker stremijo vsa pozitivna mednarodna zasebna prava, dasi nacionalnih značajev, za uniformnostjo svojih norem, in brez te uniformnosti ne dosežejo svojega cilja. Vsi instituti in problemi, s katerimi se mi bo baviti v občnem delu, so z drugimi besedami instituti in problemi vsakega posameznega pozitivnega mednarodnega zasebnega prava.

1. *Pojem.* Najmanj edini so si juristi, ki se bavijo s predmetnim pravom (internacionalisti), v osnovnem vprašanju: kaj je in kaj ni medn. zas. pravo? Pojmujejo medn. zas. pravo v najširšem, ožjem in najožjem smislu. Lastno mnenje sem podal v lanskem Zborniku III, kjer nasvetujem, naj se medn. zas. pravo bavi, v svrhu preciznejših teoretičnih rezultatov, zgolj z razmejevanjem civilnih materijelnih prav med državami. Drugi nauki, ki se pogošto uče v eni sapi s tem razmejevanjem, ker tudi služijo ureditvi mednarodnih zasebno-pravnih razmerij, naj se pridrže p o s e b n i m disciplinam,

n. pr. nauku o svetovnem pravu, o pravu tujcev, o mednarodnem razmejevanju sodstva, mednarodnih podsodnostih, mednarodnih zaprosilih, nauku o izvenozemeljskem učinkovanju pravnih aktov, o dvojnem domovinstvu in brezdomovinstvu. Potrebo nasvetovanega razlikovanja pravnih naukov nam potrjuje vsakdanje pravno življenje. Najenostavnejše iz mednarodnih zasebnopravnih razmerij, t. j. takih, ki imajo poleg državnih eden ali več tujdržavnih (allonacionalnih, allogenskih) elementov, pokaže, da je pri njegovi pravni ureditvi zaposlenih več, po svoji naravi različnih, pravnih disciplin. Vzemimo »mednarodno« ženitev: Vprašanje, je li se pripusti naš državljan k poročitvi v tuji državi, in tujec pri nas, spada v pravo tujcev (ki to vprašanje gladko potrjuje). Pravica zaročencev do poročitve (zakonski zadržki) in oblika celebracije zakona tujcev se presojata po normah mednarodnega zasebnega prava. Dolžnost izmenjave poročnih listin med državama, katerima pripadata poročenca, urejujejo konvencije o mednarodnih zaprosilih (v kolikor obstoje). V dvomu, je li bil mednarodni zakon sklenjen veljavno, in, če je treba zakon razvesti ali ločiti, določujejo državo, pozvano k judiciranju, norme mednarodne razmejitve sodstva, a za sodstvo pristojni krajevni forum norme o mednarodnih podsodnostih. Končno se sklicujemo na norme o izvenzemeljskem učinkovanju pravnih aktov, kadar reklamiramo veljavnost sklenjenega mednarodnega zakona ali v ženitni pravdi izišle rzsodbe izven tistega ozemlja, na katerem je bil zakon sklenjen, oziroma kjer je bila izdana rzsodba. Internacijonalisti, ki pritegujejo norme vseh teh in še drugih pravnih panog (n. pr. svetovnega prava) pod elastični pojem in mnogoznačilni naziv mednarodnega zasebnega prava, se po mojem mnenju na eni strani brez potrebe obremenjujejo, na drugi podajajo v nevarnost, da ne bodo razločevali dosti strogo pravil, ki veljajo za posamezne teh panog. Posebna pravila za vsako pa zahteva njih posebna pravna narava. Svetujem torej z nekaterimi uglednimi francoskimi internacijonalisti (Laurent, Despagnet, Weiss), naj se mednarodno zasebno pravo omeji na razmejitve civilnih materijelnih prav med državami in naj odgovarja zgolj na vprašanje: po katere države materijelnem pravnem redu se naj presojava (po sodišču in izven njega) zasebnopravna razmerja z enim ali več tuje-

državnih elementov? Na to vprašanje so se omejevali tudi starejši internacionalisti, dasi iz drugega razloga (ker še niso bile razvite ostale, tu omenjene pravne panoge). Za prakso se moramo seveda z enako temeljitostjo, kakor z mednarodnim zasebnim pravom, seznaniti z ostalimi, ureditvi mednarodnih zasebnopravnih razmerjih služečimi panogami. Zlasti moramo spoznati še tesne vezi, v katerih se nahajajo med seboj.

2. *Potreba in naloga.* Potreba mednarodnega zasebnega prava je ravno tako evidentna, kakor potreba norem za rešitev vsakega mejnega spora. Odkar se ustanavljajo države, si ustvarjajo lastne pravne rede (dasi teh ni šteti k atributom samostojne države). Svetovnega prava, t. j. vsebinski enakega prava po več državah je še malo. (Zanimivo pa je, da se tzv. pravniško pravo, kakor v najnovejšem času pravo o znanstveni svojini, začne razvijati često a priori kot svetovno, ne kot teritorijalno pravo.) Ker soobstoj različnih pravnih redov ne odvrta njih državljanov od medsebojnega pravnega prometa, se naravno prične tekmovanje več pravnih redov za obvladovanje enega in istega mednarodnega pravnega razmerja. Nastanejo tzv. kolizije prav, za katerih reševanje potrebujemo in posedujemo že več stoletij posebne razmejitvene norme; tudi te norme imenujemo kolizijske. Radikalnejše se dajo odpraviti kolizije pravnih redov seveda z izenačenjem pravnih redov po vsebini. Tako izenačenje se pa redko kedaj in redko kje posreči (le pri pravnih tvarinah kozmopolitične narave). V kolikor se je posrečilo ali se še bo, se bavi ž njim svetovno pravo, ne mednarodno zasebno pravo.

Naloga mednarodnega zasebnega prava je spričo opisanih kolizij pred vsem: odkriti za vsak v mednarodnem zasebnopravnem prometu pojavljajoči se pravni primer kolizijsko normo. Ta naloga pripade v prvi vrsti juristom. Spor med pravnimi redi pa z enostransko normo še ne bo rešen. Treba je še, da se po sporu prizadete države zedinijo na enako (uniformo) kolizijsko normo. Dokler kolidirajo tudi kolizijske norme, je spor samo prenešen na tekmovanje tistih pravnih redov, ki so indicirani po kolizijskih normah. Skrb za zedinjenje držav na uniformne kolizijske norme zadene diplomate in zakonodajalce. Cilj mednarodnega zasebnega prava bo dosežen šele, kadar bodo imele vse, na medsebojni pravni promet navezane države popoln kodeks uniformnih kolizijskih norem. Za nekatera

pravna polja se države evropskega kontinenta temu cilju približujejo.

3. *Pomen.* Pomen naše pravne panoge teče vzporedno s stopinjo razlik v pravnih redih in z živahnostjo pravnega prometa med pripadniki držav. Pri majhnem pravnem prometu se to pravo ne more razviti, dasi bi obstojale med vsebinami pravnih redov prepadne razlike; ravno tako ne pri neznatni razliki pravnih redov, dasi bi bil pravni promet med njimi najživejši, n. pr. med državami, ki so obdržale njim prej skupno zakonodajo stare Avstrije. Največjega pomena je gojitev te pravne panoge za tiste države, ki kljub živahnim zasebno-pravnim stikom državljanov ne morejo zblížati vsebine svojih pravnih redov. Tukaj zavlada, čim ne uporabljajo uniformnih kolizijskih norem, mahoma p r a v n a n e s i g u r n o s t. Stranke pridejo v nevarnost, da se radi uporabe različnih prav spozna n. pr. njih zakon v eni državi veljavnim, v drugi neveljavnim, da veljajo v eni državi za zakonsko rojene, v drugi za nezakonske, da v eni še žive, v drugi so proglašene mrtvim itd. Kajti naravno je, da mora biti rzsodba in vsak drug izrek drugačen, čim se isti dejanski stan podvede pod različno materijelno pravo. Ker raste mednarodni pravni promet splošno, raste ž njim tudi pomen naše pravne panoge. Najboljše priče tega rastočega pomena so: razvijajoče se slovstvo medn. zas. prava ter strokovno časopisje, novoustanovljeni instituti za gojitev te pravne panoge, od njih vzdrževani vsakoletni kurzi in kongresi, naraščajoče število kolizijskih norem po modernih zakonikih, novi osnutki in živahna judikatura.

Nov razmah je dalo mednarodnemu zasebnemu pravu etabliranje novih držav na evr. kontinentu po svetovni vojni in ž njim pomnožitev števila civilnih pravnih redov. Nov pomen je zadobilo (radi istih političnih prememb) za takozvano m e d - p o k r a j i n s k o (interprovincijalno, interregijonalno, interlokalno) pravo. Nove (a tudi nekatere stare, teritorijalno okrepjene) države so namreč združile v svojih novih državnih mejah p o v e č p r a v n i h p o d r o č i j. To opažamo zlasti v naši kraljevini, Čehoslovaški, Poljski in Rumuniji, pa tudi v Franciji, Italiji in Avstriji (kjer so na Gradiščanskem obdržali moderno ogrsko ženitno pravo). Dasi stremijo vse države za unifikacijo civilnega prava, napreduje ta povsod počasi. Morajo torej računati z začasnim nadaljnim obstojem več pravnih redov in njihovih

živalnimi kolizijami. Pojem medpokrajinskega zasebnega prava ni povsem nov, ker smo ga sporadično poznali že v zgodovini (prim. švicarsko interkantonalno pravo). Njegovi problemi so v načelu isti, kakor problemi mednarodnega zasebnega prava. Zato bo v splošnem dopustna analogna uporaba norem mednarodnega zasebnega prava. Vendar so tudi razlike, kjer taka analogija ne more biti dopustna. Načelna razlika med mednarodnim in medpokrajinskim zasebnim pravom obstoji zlasti v tem, da prvo razmejuje območja civilnih prav ne le med dvema pravnima področjema, ampak ob enem med dvema suverenima državama, medpokrajinsko pa zgolj med dvema pravnima področjima. To razliko morajo vpoštevati interprovincijalisti, ko gre za vprašanje dopustnosti analogije. Razen tega puste norme mednarodnega zasebnega prava, ker so prikrojene na drugačne politične razmere, interprovincijaliste večkrat na cedilu. Te norme navezujejo n. pr. prav rade na moment državljanstva, katerega v medpokrajinskem pravnem prometu, vršečem se med osebami istega državljanstva, ne moremo uporabiti, tako, da je treba iskati drug navezni moment.

4. *Pravna narava.* Pojašnjeni pojem mednarodnega zasebnega prava že dovoljuje sledečo njegovo uvrstitev v celokupni pravni sistem:

a) Mednarodno zas. pravo pripada j a v n e m u pravu, ker ne urejuje pravic in obveznosti državljanov raznih držav med seboj, ampak tvori za države kot take kažipot, kako daleč smejo in kam ne smejo posegati s svojimi civilnimi pravnimi redi, kadar gre za mednarodne zasebno-pravne zadeve. Z ozirom na okolščino, da si skušajo države arrogirati za svoje pravne rede čim širša območja, jih mednarodno zasebno pravo v tem stremljenju redoma utesnuje.

b) Mednarodno zas. pravo spada v f o r m a l n o pravo. To radi tega, ker ne vsebuje nobenih stvarnih norem (kakor državljansko, trgovinsko in druga materijelna prava), temveč samo razmejitvene norme.

c) Mednarodno zas. pravo je v splošnem p r i n u d n e g a (kogentnega) značaja. To že radi tega, ker pripada javnemu pravu, ki je v splošnem tudi prinudno. Vendar poznamo, kakor tam, i z j e m e, ter morejo udeležene stranke izjemoma disponirati o tem, katero pravo naj obvladuje njih civilnopravno (n. pr. obveznostno) razmerje.

č) Končno ponavljam, da ima medn. zas. pravo n a c i j o - n a l e n značaj, t. j. da ne poznamo teoretičnega (abstraktnega), temveč le pozitivna mednarodna zasebna prava posameznih držav. S tem ne maram prejudicirati vprašanju, je li so države pri statuiranju svojih pozitivnih mednarodnih zasebnih prav še svobodne ozir. v koliko niso več. O tem razpravljam v šestem odstavku uvoda.

5. *Nazivi.* Naziv »mednarodno zasebno pravo« je prišel iz Amerike. Na evropskem kontinentu sta ga prva rabila Nemeč S c h ä f f n e r (*Entwicklung des internationalen Privatrechtes* 1841. l.) in Francoz F o e l i x (*Traité de droit international privé*, 1843. l.). Naziv je po gori navedenem napačen: kajti naše pravo ni mednarodno, ampak narodno, in ni zasebno, ampak javno. Pridevnika »mednarodno« in »zasebno« se ne smeta čitati v pomenu pridevnikov, ampak izražata p r e d m e t, s katerim se bavi naša disciplina: z mednarodnimi zasebnopravnimi razmerji. Ker je naziv »mednarodno zasebno pravo« že več desetletij splošno udomačen, se ga držimo. — Nešteti so bili poskusi, nadomestiti ga z drugimi, korektnejšimi. Vsi ti poskusi so spodleteli, največ že radi tega, ker si internacionalisti niso bili (kakor si še danes niso) na čistem, kaj naj subsumujejo pod pojem te pravne panoge. Če se naj bavi medn. zas. pravo tudi s pravom tujcev, z mednarodnim razmejevanjem sodstva, z mednarodnimi zaprosili itd., potem za tako obsežen pojem sploh ni najti ustreznega naziva. Gori zastopanemu najtesnejšemu pojmovanju mednarodnega zasebnega prava bi najbolje ustrežal R o l i n o v naziv: »Un règlement de compétence entre diverses législations quant aux droits privés«. Zelo znan je naziv »Nauk o prostornih mejah civilnih zakonov«, ki se ga poslužujejo zlasti sistemi in komentarji našega o. d. z. Naziv ni napačen in celo nazoren, a ne povsem točen. Meje civilnih zakonov namreč niso samo prostorne, temveč se ustavljajo tudi pri osebah in na drugih momentih. Tudi ni s tem nazivom izčrpno naznačena naloga mednarodnega zasebnega prava (de lege ferenda): kajti poleg mej lastnega civilnega prava moramo spoznati tudi meje tujih civilnih prav in v (rednem) slučaju njih divergiranja odbrati za uporabo tisto pravo, ki zasluži prednost pred drugimi. Historičen naziv je bil »Collisio statutorum« ali »Collisio legum«, modernejše: »Conflits des lois«. Zadnjega se poslužuje zlasti pariški Institut mednarodnega

prava, Angleži, Amerikanci in Roguin («Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale»).

Ti nazivi so mi premalo specifični, ker prihaja do »sporov med zakoni« v nacionalnih zakonodajah držav samih, n. pr. med posebnim trgovinskim in splošnim državljskim pravom. Dalje se ž njimi označuje zgolj povod, zakaj se je začelo razvijati mednarodno zasebno pravo. To pravo pa bo obstojalo naprej, ko bodo z uniformiranimi kolizijskimi normami odpravljeni že vsi mejni spori med civilnimi pravnimi redi interesiranih držav.

Imamo še druge, manj znane in še manj zadovoljive nazive, ki ostanejo brez škode neomejeni. Zitelmannov »Zwischenprivatrecht« je bil odklonjen že radi slabozvočnosti.

6. *Odnosaj k mednarodnemu javnemu pravu.* Glede tega odnošaja, ki zanima bolj teorijo, kakor prakso, vlada edinost le med internacijalisti romanske narodnosti. Gre za vprašanje, je - li spada določitev območij nacionalnih civilnih pravnih redov k ureditvi medsebojnega razmerja med državami kot takimi, torej v mednarodno javno pravo, ali pa je avtonomna zadeva posamezne države in zato predmet njene suverene zakonodaje. V prvem slučaju bi države pri določanju območij svojih civilnih pravnih redov ne imele več prostih rok, ampak bi bile omejene po normalih mednarodnega javnega prava. V drugem slučaju so države tudi na tem pravnem polju še svobodne ter morejo svoje mednarodno zasebno pravo (v zadnji logični posledici) statuirati celó v nasprotju k mednarodnemu javnemu pravu. Vprašanje je tem zanimivejše, ker se tiče odvisnosti ali neodvisnosti državne zakonodaje v eksternopravnih zadevah sploh; ne le v pogledu mednarodnega zasebnega, ampak tudi javnega, pravnega finančnega, kazenskega in drugih prav. — Odgovor na vprašanje deli internacijaliste na dve šoli: na »internacijalistično« in »pozitivistično«. K prvi šoli se priznava pretežna večina romanskih internacijalistov, dočim so pozitivisti Nemci, med njimi uvodoma cit. Walker in njegov kritik Klein. Po Walkerju more »vsaka država s svojo lastno zakonodajo določiti, je li bo uporabila na določeno pravno razmerje, z ozirom na njegov mednarodni značaj, domače ali inozemsko pravo.« Sploh Walker medn. zas. prava ne prišteva javnemu, ampak privatnemu pravu. Pač pa pripoznava na drugem mestu (nedosledno): »Seveda ne sme država pri določanju svojega mednarodnega

zasebnega prava postopati neomejeno poljubno; gotove meje mednarodnega javnega prava obstoje.« Klein podpira Walkerja, ker smatra nauk pozitivistične šole za bolj »naraven«, pripoznava pa, da sprejema mednarodno zasebno pravo od mednarodnega javnega »spodbudo«. Nasproti njima je Nemeč Zitelmann odločen pripadnik internacijalistične šole: »Splošnih načel mednarodnega zasebnega prava ali sploh ni ali se dajo izvajati, posredno ali neposredno, iz mednarodnega javnega prava.« Istega nazora z Zitelmannom so Nemci Bar, Brinz in Bulmerincq. Značilna za reševanje tega spora v nemški praksi je bila določba stare nemške ustave, po kateri je pripadala, če je v kateri nemških državah bil določen drug zakonodajni faktor za privatno pravo in drug za javno, zakonodaja mednarodnega zasebnega prava drugo imenovanemu faktorju. Francozi so vsi internacijalisti. Weiss n. pr. pravi: »Predmet, ki ga urejujeta mednarodno zasebno in javno pravo, niso razmerja med zasebniki, temveč med državami.« Pillet: »Vsako vprašanje spora zakonov je vprašanje suverenosti«; »Mednarodno zasebno pravo je veja na deblu mednarodnega javnega«. Več internacijalistov je, ki se niso odločili ne na eno, ne na drugo stran: Wach pravi, »da mednarodno javno pravo ni norma za mednarodno zasebno, pač pa motiv«. Steinlechner govori o »mednarodno-javno-pravnem ozadju« mednarodnega zasebnega prava. Krčmař pripoznava »vplivanje« mednarodnega javnega prava na mednarodno zasebno.

Moje mnenje je sledeče:

Nedvomno je bila in je vsaka država a priori suverena za statuiranje vsakterega pravnega reda, torej tudi za statuiranje mednarodnega zasebnega prava. Če smatra sebi v korist, more še danes uvesti srednjeveški teritorialni sistem, ki izključuje vsako pravo tujcev in ž njim sleherno vpoštevanje tujih pravnih redov. Izvrševanje take suverenosti se pa hitro spremeni v izoliranost, ki pomeni vsled današnje medsebojne gospodarske, politične in drugačne odvisnosti za državo največje zlo. Zato vidimo, da države sua sponte ne poudarjajo toliko svojih visočanstvenih pravic, kakor potrebo stikov z drugimi državami. Navezanje takih stikov je pa, kakor vstop v vsako družbo, spojeno s podreditvijo pod tista pravila, ki za te stike veljajo, ker se brez pravil nobeni odnošaji, noben

promet, nobena družba ne dajo trajno vzdržati. Zato se država z golim faktom, da dopusti mednarodni commercium in conubium svojih državljanov, podvrže tistim normam, ki jih že pozna za tak pravni promet mednarodno javno pravo. Suverenost države se omeji na samoodločitev: je li hoče mednarodni zasebnopravni promet ali ga noče. Čim se odloči za prvo alternativo, so iz njene avtonomne zakonodaje že izločene vse tiste norme, katere je za mednar. zas. pravni promet ustvarilo pred njo mednarodno javno pravo. Načeloma ima torej prav internacijalistična, ne pozitivistična šola.

Temelj spora med obema šolama tiči po mojem prepričanju drugje, v vprašanju: je li je mednarodno javno pravo že izdelalo kake norme za razmejevanje civilnih pravnih redov med državami ali ne? Odgovor na to vprašanje se mi zdi kriv vseh težkih nesoglasij. Po dosedanjih raziskavah znanstva namreč odgovor še ni jasen, ter črpajo ravno iz te nejasnosti pozitivisti zadnjo oporo za svojo šolo. Kajti redke so tiste kolizijske norme mednarodnega zasebnega prava, o katerih se da apodiktično trditi, da so zasidrane že v mednarodnem javnem pravu. Ali nekaj jih je vendar: Kolizijski normi legis rei sitae in legis delicti commissi se data neposredno izvajati iz nauka mednarodnega javnega prava o teritorijalnem visočanstvu vsake države. Zitelmann se je potrudil, dokazati še pri nadaljnjih kolizijskih normah njih izvor v mednarodnem javnem pravu. Na noben način nas težka ugotovljivost, katere iz kolizijskih norem izhajajo že iz norem mednarodnega javnega prava, ne upravičuje, negirati to izhajanje. Da se pravne norme često skrivajo, opazujemo tudi na drugih pravnih poljih (n. pr. civilnodeliktnem). So vijolice, »ki jih vonj izdaja, dasi se nam skrivajo«. Celó prej citirani pozitivisti in razni omahljivci občutijo vez med obema pravnima panogama in pripoznavajo superijornost mednarodnega javnega prava.

V kolikor pa mednarodno javno pravo še ni izobrazilo mednarodnemu zasebnemu pravu potrebnih norem, je ostal avtonomni zakonodajni faktor neomejen. Popolnitev pravnega sistema s takimi supletornimi avtonomnimi kolizijskimi normami je ne le njegova pravica, ampak dolžnost. To je treba poudariti napram internacijalistični šoli.

Za pravilnost svojega mnenja se sklicujem na sledečo preizkušnjo. Govoreč o težki ugotovljivosti v mednarodnem

javnem pravu obseženih kolizijskih norem, sem imel v mislih tisti del mednarodnega javnega prava, ki poteka iz običajev. Mednarodno javno pravo izvira pa tudi iz mednarodnih konvencij. Norme tega drugega pravnega vira so povsem jasne, zlasti one, ki urejujejo razmejevanje civilnih prav in se pojavljajo od leta do leta češče v mednarodnih konvencijah. V pogledu konveniranih kolizijskih norem si pa gotovo nihče, niti pozitivisti, ne upajo trditi, da ima avtonomni zakonodajalec napram njim še vedno proste roke! In vendar ni med enim in drugim delom mednarodnega javnega prava, običajnim in konveniranim, druge razlike, kakor v pravnem viru.

7. *Mesto v zakonodaji.* V zvezi s prejšnjim vprašanjem in s pojmom mednarodnega zasebnega prava je vprašanje zakonodajne tehnike: na katerem mestu zakonodajnega sistema naj države najprimernejše uredijo razmejevanje civilnih materijelnih prav? Starejši civilni zakoniki, zlasti vsi, ki so v veljavi v naši kraljevini, so nameščali kolizijske norme v civilnih zakonikih samih, in sicer na njih čelu. S stališča, da mednarodno zasebno pravo sploh ni zasebno, je bila ta namestitev neopravičena. Pravilnejše je postopal italijanski zakonodajalec, ki je namestil kolizijske norme sicer tudi na čelu civilnega zakonika, vendar v tistih uvodnih odredbah (čl. 6, 7, 8, 9, 12), ki urejujejo razglašanje, razlago in uporabo »zakonov v splošnem«, torej ne zgolj civilnih in materijelnih zakonov. Še večji napredek opazimo v nemškem civilnem zakoniku, ki je kolizijske norme namestil v členih 7—31 uvodnega zakona k civilnemu zakoniku. Ker se bavijo taki uvodi tudi z drugimi določbami, spadajočimi v javno pravo, je napredek nemškega zakonodajalca očividno. Vendar je opozoriti, da kolizijske norme, neizvzemši nemških, ne veljajo samo za tisto civilno pravo, ki izhaja iz zakonika, v katerega uvodu stoji, temveč tudi za civilno pravo, izhajajoče iz postranskih civilnih zakonov in za tisto, ki ga ob izdaji zakonika še ni. S teh vidikov tudi nemško namestitev kolizijskih norem ni smatrati za povsem posrečeno. Po gori zamišljeni rešitvi spora med šolama internacionalistov in pozitivistov bi mogli porazdeliti kolizijske norme na take, ki že tvorijo del mednarodnega javnega prava, in take, ki potekajo iz supletorne avtonomne zakonodaje. Za namene zakonodajne tehnike bi bila taka porazdelitev neprimerna in nepraktična. Po mojem mnenju naj si države v ogib

vsem pomislekom sistematične narave pomagajo enostavno s tem, da se odločijo za izdajo p o s e b n e g a codex juris inter gentes privati. Tak posebni codex, na katerega izdanje že mislijo Poljaki, bi se priporočal še iz polno drugih razlogov, posebno radi velikih prememb, katerim je, v nasprotju k drugim, podvržena predmetna pravna stvarina (Prim. kratkodobnost in odpovedljivost mednarodnih pogodb).

8. *Pogoji za nastanek* mednarodnega zasebnega prava. Oba bistvena pogoja sem že omenil v drugi zvezi: zasebno-pravni promet med dvema ali več državami in vsebinska različnost njih zasebnopravnih redov. Treba je pa ta pogoja dopolniti s sledečima opozoritvama:

Vzporedno z mednarodnim zasebnim pravom mora nastati in se mora razvijati p r a v o t u j c e v. Kajti dokler ne dopusti država vstopa tujih državljanov v civilnopravna razmerja z lastnimi, ne more niti nastati vprašanje, katero pravo bodi merodajno za presojo teh razmerij. Dokler n. pr. naše juristične osebe niso pripuščene k zasebnopravnemu prometu v tujini, ni ondot podlage za ugibanje, po katerem pravnem redu se bo presojala njih poslovna, podedovalna, deliktna in druge pravno relevantne sposobnosti. Za fizične osebe je ta opozoritev manj važna, ker jih je evropski kontinent načeloma že pripoznal enakopravnimi z domačini. Vendar so bile države tudi na polju prava tujcev a priori suverene in so se tej suverenosti v pogledu fizičnih oseb še le odrekle. Še dandanes vežejo enakopravnost tujcev z domačini na pogoje (raznih vrst recipročnosti).

Druga opozoritev je sledeča: nastanek mednarodnega zasebnega prava ovirajo včasih p r e v e l i k e v s e b i n s k e r a z l i k e p r a v n i h r e d o v oziroma političnih, gospodarskih in socijalnih razmer, ki odsevajo najvernejše ravno iz pravnih redov. To je pokazala praksa ponovno. Ko se je haaška konferenca odločila, naj se presojajo mednarodne zapuščine lege nationali zapustnika, je ruski delegat Martens pripoznal juristično pravilnost te kolizijske norme, vendar jo je za ruske razmere odklonil, z utemeljitvijo, da bi mogla Evropa s tako kolizijsko normo v najglobljem miru zavojevati vso Rusijo: kajti po takratnih razmerah so pač zapuščali bogate zapuščine tuji državljani v Rusiji, a redkokdaj ruski državljani v tujini; zato bi od kolizijske norme haaške konference imeli korist

samo tujci na Ruskem, nobene Rusi v tujini. Na podoben način ovira različnost gospodarskih in političnih razmer, da se ne morejo zediniti na konformno kolizijsko normo v pogledu poslovne sposobnosti kontinentalna Evropa na eni strani ter Anglija in Amerika na drugi. Prva jo presoja lege nationali, Anglija in Amerika lege domicilii. Stališče ene in druge strani je utemeljeno v njim lastnih razmerah. Dočim imajo namreč evropske države staronaseljeno prebivalstvo, živi (zlasti v Ameriki) veliko emigrantov z najrazličnejšim državljanstvom. Če bi uzakonili v Ameriki kolizijsko normo legis nationalis, bi tamkaj Kitajci sploh ne mogli trgovati, ker ostanejo po domovinskem pravu pod očetovsko oblastjo do očetove smrti.

9. *Teritorialne meje veljave.* Tu je razlikovati med avtonomnim in konveniranim mednarodnim zasebnim pravom. Območje dogovorjenih kolizijskih norem se razteza ob sebi umevno na obe konvencijski ozemlji (razen če bi pogodbenika sama veljavo kolizijskih norem krajevno omejila n. pr. na posamezna pravna področja svojega državnega ozemlja, kakor je odobrila naša kraljevina pravnomočno konvencijo Slovenije z novo Avstrijo). Nasprotno bi avtonomno mednarodno zasebno pravo po svojem pojmu ne smelo poznati teritorialnih mej. Možno je namreč, da stopijo državljani vsake države v pravne stike s pripadniki najeksotičnejših tujih držav; mednarodno zasebno pravo bi moralo biti pripravljeno tudi za take primere. Vendar kolizijskih norem, sposobnih za konformno reševanje kolizij s pravnimi redi vseh drugih držav, niti v teoriji ne moremo konstruirati, še manj jih v praksi uzakonjevati. Med pravnimi redi na svetu vladajo za vesoljne kolizijske norme prevelike razlike. Poznamo le večje skupine držav, med katerimi so se dale radi sorodnih pravnih uredb zamisliti in so se tekom časa razvile uniformne kolizijske norme.

Razlikujemo tri take skupine z relativno dobro razvitim mednarodnim zasebnim pravom:

1. skupino držav evropskega kontinenta, katerih pravni redi so se razvili pod vplivom rimskega prava. K tem državam štejemo v Evropi: Francijo in vse države, ki so uzakonile ali vsaj posnele njen code civil iz l. 1804 (Belgijo, Luksenburško, Holandijo, Rumunijo i. dr.); staro Prusijo z deželnim pravom iz l. 1794; staro kraljevino Saško s civilnim

zakonikom iz l. 1863; civilnopravno zedinjeno Nemčijo (izza leta 1900); civilno pravno zedinjeno Švico (izza leta 1881 ozir. 1912); Italijo (ki je pa v statuiranju svojih kolizijskih norem postopala zelo samostojno in za svoje čase zelo napredno); staro Rusijo s »svodom zakonov«; Španijo; vsa pravna področja t. zv. nasledstvenih držav, v katerih še velja staroavstrijski o. d. z. iz l. 1811, in staro Srbijo, katere gradjanski zakonik iz l. 1844 je oprt na staroavstrijski o. d. z. Črna gora ima povsem originalni imovinski zakonik iz l. 1888. Od izvenevropskih držav je šteti k tej skupini Kanado v Severni Ameriki, ki je prevzela francoski *droit coutume*.

2. Jako blizu prvi skupini stoji skupina srednje- in južnoameriških držav, t. zv. latinska Amerika, katere pravni redi so se razvili pod vplivom španskega prava. Ker je zasebno-pravni promet med temi državami podobno živahen, kakor med državami evropske celine, opazimo lep razvitek tudi v njih mednarodnem zasebnem pravu.

3. Tretjo skupino tvorijo države anglo-amerikanskega prava. To pravo je odklonilo recepcijo rimskega. Sestoji iz *common-law* in *statute-law*. Prvo se alimentira največ iz judikatov, drugo iz skromnejše zakonodaje. K tej skupini spadajo Anglija (Škotska, Wales), Irska in pretežna večina severoameriških držav, v Evropi skandinavske dežele in Finska.

Pravni redi te tretje skupine se razlikujejo od prvih dveh (zlasti skupine evropske celine) tolikanj, da kljub iskrenemu obojestranskemu trudu ni še izgrajenega med njima skoro nič uniformnega mednarodnega zasebnega prava, tako da ostajajo konflikti njih pravnih redov nerešeni (v kolikor niso poskrbele za odstranitev najtežjih posebne konvencije). To se je zlasti pokazalo na haaških konferencah, kadar so bile države tretje skupine na njih sploh zastopane.

10. *Meje veljave v času*. Kakor vsako drugo pravo, mora imeti tudi mednarodno zasebno svoje časovne meje. Kakor druge norme, tudi kolizijske ne trajajo večno. Zgodi se, da nadomeste države svoje zastarele, nejasne, često nepravilne kolizijske norme s pravilnejšimi. Zgodi se zlasti, da spodrine dogovorjena kolizijska norma avtonomno, in nasprotno, da se po preteku konvencije vzpostavi avtonomna kolizijska norma.

1. V vseh teh primerih se moramo držati obče veljavnega načela, da veljaj nova kolizijska norma le za novo nastajajoče, še nerešene kolizije zakonov, in da se ne sme uporabljati na kolizije, ki so nastale še pod veljavo stare kolizijske norme. Z drugimi besedami: Tudi nova kolizijska norma ne učinkuje nazaj. Če torej država pri presojevanju tujčeve poslovne sposobnosti preide od stare kolizijske norme legis domicilii na novo legis nationalis, ne sme smatrati radi te premembe za dishabilitiranega tujca, ki je po prejšnji lex domicilii že dosegel svojepravnost, dočim je lege nationali še nima. Od tujca na našem ozemlju pridobljeno svojepravnost je smatrati za jus quaesitum, ki ga ne zgubi radi premenjenega mednar. zas. prava.

2. Enako moramo reševati sledeči (drugačni) primer, kjer pa gre pojmovno za isti problem: Ni se premenila kolizijska norma, pač pa oni navezni moment, ki določuje, katero pravo je uporabiti na mednarodno zasebnopravno razmerje. Svojepravnost presojava na evropskem kontinentu po pravu države, kateri pripada tujec kot državljan: Pri nas naseljeni Švicar postane zato svojepraven že z dovršenim 20. starostnim letom. Ako prestopi isti Švicar po dovršenem 20. in pred dovršenim 21. starostnim letom v naše državljanstvo, ne zgubi radi te premembe (naveznega momenta) že dosežene svojepravnosti, ker jo je tudi v tem slučaju smatrati za jus quaesitum. Posamezne zakonodaje so to neodvisnost pridobljenih pravic od premembe naveznih momentov izrečno uzakonile in jo še uzakonjujejo, n. pr. člen 7. uv. zakona k nemškemu civ. zak. in člen 1 poljskega načrta mednarodnega zasebnega prava.

3. Od obeh slučajev je razločevati tiste, kjer je bilo zasebnopravno razmerje ob svojem nastanku še samodržavnega značaja (brez vsakega allonacijalnega elementa) in je prišlo v stik s tujim pravnim redom šele po veljavnem nastanku. Zgledi: Poroči se petnajstletna Slovenka in se preseli po poroki v Nemčijo, kjer postanejo dekleta zrela za možitev šele z dovršenim 16. starostnim letom. Pridobila se je v Franciji stvarna (zastavna) pravica na premičnini brez prepodaje, a pozneje preide zastavljena premičnina v območje prava, ki zahteva za pridobitev stvarne (zastavne) pravice prepodajo. Prešuštvo ni tvorilo na kraju storjenega greha razvodnega (ločitvenega) razloga, soproga se pa preselita v kraj, katerega

pravni red pozna ta razvodni (ločitveni) razlog. V vseh treh primerih ne gre za nikakršne konflikte pravnih redov, temveč za vprašanje: je-li prestane pravni učinek, ki je nastopil na izvestnem kraju po ondot veljavnem pravnem redu, čim pride pravno razmerje v stik z drugim pravnim redom, po katerem ne bi bil nastal; in nasprotno: je-li pravni učinek, ki ni nastopil na kraju in ob času dejanja, nastopi radi tega, ker pride v stik z drugim pravnim redom, po katerem bi bil nastopil. To ni naše, ampak docela drugo vprašanje: vprašanje priznavanja tujih pravnih aktov; s tem se ni baviti mednarodnemu zasebnemu pravu, temveč mednarodni pravni pomoči. Omenjam to več ali manj ob sebi umevno razliko slučajev ad 3. od slučajev ad 1. in 2. samo radi tega, ker konstruira Pillet v svojem mednarodnem zasebnem pravu posebno teorijo »o internacionalnem respektiranju pridobljenih pravic«. Pritrjevati pa je gotovo njegovi meritorni zahtevi v tem vprašanju, »da se mora pravica, pridobljena kjerkoli v soglasju s kompetentnim zakonom, smatrati povsod za obstoječo in veljavno«. Dodajem še, da se ne sme smatrati nikjer za obstoječo in veljavno, če ni bila pridobljena že po določbah zakona, kompetentnega ob času njenega nastanka.

Vendar je k načelu, izvedenem ad 1. in 2., pripomniti:

Izjemoma zahteva pravo, indicirano po novi kolizijski normi ali po novem naveznem momentu, svojo izključno uporabo tudi na pridobljene pravice. To se more zgoditi samo iz višjih ozirov javnega reda, ki ne respektirajo zasebnih pravic. Take izjeme poznamo tudi pri premembi interne zakonodaje.

Strogo je dalje paziti pri uporabljanju načela ad 1. in 2. na to, kaj so in kaj niso »pridobljene pravice«. Težave so tukaj iste, kakor pri premembi interne zakonodaje. Splošno se štejejo n. pr. k pridobljenim pravicam imovinske pravice (skupnost imovine), ki jih medsebojno zadobita soproga po pravnem redu ob sklenitvi zakona, tako, da mož s prestopom v drugo državljanstvo ne more vzeti ženi po prejšnjem pravu ev. zadobljene solastnine. Pač pa more mož s prestopom v drugo državljanstvo ustanoviti drug pravni režim v osebnopravnem razmerju z ženo, ker se ravnaajo medsebojne osebne pravice soprogov po pravu, obvladujočem v s a k o k r a t njuno zakonsko zvezo (se torej ne smatrajo za pridobljene pravice). *Lege rei sitae* z

golo zastavno pogodbo na premičnini pridobljena zastavna pravica ostane ohranjena, dasi preide zastavljena premičnina v območje našega zastavnega prava. Premeni se pa s premitivijo zastavljene premičnine način realizacije zastavne pravice, ker se ravna odslej po določbah našega izvršilnega reda, ne po določbah zakonov kraja, kjer je nastala zastavna pravica.

Starejše slovstvo in še današnja judikatura se borita proti škodljivim učinkom premembe pravnega reda često z ekscipijo »i n f r a u d e m l e g i s a g e n d i«, zlasti takrat, kadar je interesirana stranka provocirala premembo pravnega reda iz koristoljubja. Moderna veda mednarodnega zasebnega prava izhaja brez tega meglenege, juristično nevzdržljivega pojma: kajti privatnik ni zakonodajalec ter praviloma ne more statuirati, kateri pravni red naj velja za presojo mednarodnega zasebnopravnega razmerja, in kateri ne. Pravni red velja le po volji zakonodajnega faktorja; tudi fraudulozno mišljenje strank ne more suprirati te volje. Če torej stranka premeni navezni moment (državljanstvo) z namenom, da premeni merodajni pravni red sebi v korist, je možno le dvoje: Kadar ima prememba naveznega momenta premembo pravnega reda za svojo legalno posledico, je vse v redu, in je pripomogla (fraudulozni ali pošteni) stranki do boljšega pravnega položaja volja zakonodajalca samega. Kadar pa prememba naveznega momenta po merodajni normi nima za posledico premembe pravnega reda, se je nakana fraudulozne stranke itak izjalovila.

II. O razvoju in pravnih virih.

Mednarodno zasebno pravo se goji eksaktno šele slabo stoletje. Krepko se je razvilo zlasti v zadnjih desetletjih. V prejšnjih stoletjih ni bilo za to pravno panogo zdaleka današnje potrebe. Potrebo so izzvale šele železnice, telegraf, telefon in druga sredstva za izmenjavo blaga, s katero vzporedno se razvija mednarodni conubium. Še v prvi polovici 19. stoletja je bil ves ta pravni promet bolj lokalnega značaja.

11. *Iz zgodovine.* Vendar sega prvi zarodek mednarodno-zasebnopravne vede nazaj v 12. in 13. stoletje. Današnja gor. Italija je poznala takrat množico držav (mest) z lastnimi pravnimi redi, nazvanimi statuta. Ker je bilo medsebojno občevanje pripadnikov teh držav (meščanov) živahno, je doha-

jalo do kolizij med njih statuti. Te kolizije so počeli reševati najprej domači italijanski juristi, pozneje najuglednejši postglossatorji, a tudi še juristi 16., 17., 18. in prve polovice 19. stol. Razvila se je t. zv. »teorija statutov«, za katero so si pridobili zasluge pravniki raznih narodov, zlasti še francoskega in nizozemskega, italijanskega in nemškega. Najzaslužnejši med njimi so: Bartolus (v prvi polovici 14. stoletja), Baldus (učenec Bartola do početka 15. stoletja), Francoza Argentraeus (d'Argentré) in Molinacus (Dumoulin), Holandci P. in J. Voet, Huber, Nemci Hertius, Puffendorf in Mewius. K najmlajšim statutarjem spadata Boullenois in Bouhier.

Teorija statutov je služila reševanju kolizij vsa zadnja stoletja in služi deloma še dandanes, ker so njeni nauki prešli v vse starejše, še veljavne civilne zakonike, n. pr. v code civil in o. d. z. Preko Holandije so prešli tudi v dežele common-law-a, tako, da je bila ta teorija teritorialno vesolnejše priznana, kakor je moderno mednarodno zasebno pravo. Zasluga teorije statutov obstoji z vidika današnje moderne vede zlasti v okolščini, da je uporabnost od nje postavljenih kolizijskih norem, vsaj za starejše razmere, empirično preskušena.

II. Ako navaja večina internacionalistov kot predhodnika današnjega mednarodnega zasebnega prava (poleg teorije statutov) starejše t. zv. personalno in teritorialno načelo, ne morem pritrditi temu mnenju. Mednarodno zasebno pravo predpostavlja enakovrednost (enako politično moč) onih prav, ki tekmujejo za obvladovanje istega mednarodnega zasebnopravnega razmerja. Mednarodno zasebno pravo daje enemu izmed teh tekmujočih prav prednost radi njegovega tesnejšega stika s konkretnim mednarodnim zasebnopravnim razmerjem, nikakor ne radi politične premoči nad drugimi. Za tiste politične razmere pa, v katerih se je vpoštevalo personalno in teritorialno načelo, se da trditi, da se je dajala prednost personalnemu oziroma teritorialnemu pravu radi njiju politične premoči.

Personalno načelo je veljalo v prvi polovici srednjega veka. Takrat n. pr. je katoliška cerkev »živela po rimskem pravu«. Tujci so se pripuščali k t. zv. »professiones juris«. Oboje se je trpelo radi tega, ker so bili pripadniki in organi cerkve in dotičnega inostranstva politično krepkejši in se niso

uklonili normam plemenskih prav. Tudi so bila plemenska prava še premalo razvita. Isti pojav se je ponavljal še večkrat v novem veku in se utegne še ponoviti. Znano je, da so po t. zv. »kapitulacijah« pripadniki evropskih velesil živeli in bili sojeni v otomanski državi po svojem domovinskem pravu, ne po otomanskem.

Teritorijalno načelo se je razvilo v drugi polovici srednjega veka, vzporedno z razvitkom teritorijalnega visočanstva v državah one dobe; tudi torej radi politične premoči enega prava nad drugimi, teritorijalnega nad inozemskimi. To načelo poudarjajo zlasti pravne knjige 13. stoletja (saško in švabsko zrcalo).

V obeh slučajih vidimo, da gre za vprašanje nadrejenosti in podrejenosti tekmujočih prav, s čimer se izključuje eden bistvenih pogojev mednarodnega zasebnega prava.

III. V rimski državi je bil tujec prvotno brezpraven; pozneje je dosegel svojo p o s r e d n o zaščito z institutom hospitiuma (s tem, da je rimski državljani vzel tujca in njegove pravne posle pod lastno zaščito); še pozneje n e p o s r e d n o zaščito s pogodbami, katere je sklepala rimska država s tujimi državljani, in na podlagi katerih se je tujcem na ozemlju rimske države podeljeval rimskopravni commercium in conubium, določal poseben praetor peregrinus i. t. d. Vsi ti instituti spadajo po gori razvitem pojmu k rimskemu »pravu tujcev« (mednarodnemu javnemu pravu), a ne tvorijo začetkov mednarodnega zasebnega prava v tukaj rabljenem smislu. — Jus gentium, ki je začelo prepojevati in je končno spodrinilo staro rimsko civilno pravo, sploh ni bilo pravo kake tuje države, ampak del r i m s k e g a prava. Le po vsebini se je bližalo pravu tujih narodov (čemur ravno pripisujemo njegovo osvojevalno moč). Jus gentium spominja na »svetovno pravo« v gori rabljenem smislu, ne na našo pravno panogo. Konflikti med jus civile in jus gentium niso bili konflikti med pravi dveh različnih držav, temveč ene in iste države. Radi tega tudi uporabljanja jus-a gentium ne smemo tolmačiti tako, kakor da bi bili Rimljani ž njim dali prednost tujemu pravu pred lastnim. — Današnji internacionalisti so si edini tudi v tem, da vsa Justinijanova zakonodaja ne obsega niti ene kolizijske norme, zlasti ne njegova, svojčas živalno glossirana konstitucija »Cunctos populos«.

Teorijo statotov smatram radi tega za edinega predhodnika moderne mednarodnozasebnopravne vede.

12. *Pravni viri.* Razločevati je dvojje vrst virov mednarodnega zasebnega prava: internacionalne in nacionalne. Mednarodno zasebno pravo nastane ali iz sodelovanja dveh ali več držav, ali poteka iz avtonomije ene same. (Vprašanje, v koliko je v zadnjem slučaju avtonomija omejena oz. vezana po drugih normah, je rešeno višje.)

I. Poglavitni internacionalni pravni vir tvorijo meddržavne pogodbe (sporazumi, dogovori, konvencije); poglavitni avtonomni pravni vir: zakonodaje posameznih držav. K obojnim pristopijo kot nadaljni vir običaji, ki se morejo tvoriti samo preater legem, torej tam, kjer ni niti dogovorjene, niti avtonomno statuirane kolizijske norme. (To pa je na navzočem pravnem polju češče, kakor na drugih.) Običaji veljajo kot vir prava tudi za področje staroavstrijskega o. d. z. kljub določbi § 10 cit., ker smo videli, da mednarodno zasebno pravo sploh ni zasebno pravo, in ker velja prepogumna določba § 10 samo za zadnje.

Med seboj stojijo internacionalni in nacionalni pravni viri v razmerju nadrejene in podrejene veljave. To izhaja iz stvari same. Kajti čim se zaveže ena država napram drugi, da bo uporabljala dogovorjeno kolizijsko normo, se mora te pogodbe držati in je ne more enostransko razveljaviti potom avtonomne zakonodaje. V § 62 češkega načrta k novemu o. d. z. je izrečno predvidena uzakonitev te nadrejenosti z besedami: »Določbe tega dela ne veljajo, ako je v državnih pogodbah določeno kaj drugega.« Radi nadrejenosti internacionalnih pravnih virov je Holandec Voet že v 17. stoletju propagiral sklepanje pogodb za ureditev mednarodnih pravnih odnošajev. Iz preklicljivosti avtonomnih pravnih virov izhaja obenem, da bo ureditev mednarodnih zasebnopravnih razmerij popolna šele tedaj, kadar bodo med državami, dasi s konformnimi kolizijskimi normami, iste dogovorjene. Dokler bodo stale le v njih avtonomnih zakonodajah (že to bo velik napredek), ne bo podana garancija, da ena ali druga država zopet ne odpravi konformnosti.

II. Tehnika sklepanja meddržavnih pogodb je v zadnjih letih zelo napredovala. Prejšnje čase se je potrebovalo toliko pogodb, kolikor je bilo držav — pogodbenic (tzv. singu-

l a r n e pogodbe). Novejši čas je praktičnejši. Važne haaške zasebnopravne konvencije so bile sklenjene prvotno tudi le med nekaterimi, najbolj interesiranimi državami. A te države so pripustile vsem ostalim n a k n a d e n pristop h konvencijam z učinkom, da stopijo z založitvijo ratifikacije mahoma v pogodbeno razmerje z vsemi državami, ki so pristale na konvencijo pred njimi (tzw. k o l e k t i v n e pogodbe).

III. Skoro nobena država, niti našega kontinenta, se ne more ponašati s popolnoma razvitim, vsem potrebam ustrezajočim mednarodnim zasebnim pravom. V vseh državah so še vedno pomanjkljivi pravni viri oboje vrste: konvencije in avtonomne zakonodaje; običaji pa so sploh težko ugotovljivi. Zlasti velja ta pomanjkljivost za države s starimi civilnimi zakoniki, v katere so se sprejemale svoj čas kolizijske norme. Boljše je v Italiji, katere codice civile je po zaslugi Mancinija pomenil za čas, ko je stopil v veljavo, najnaprednejšo in najpopolnejšo kodifikacijo te pravne tvarine, daleko nadkriljujoč code civil in staroavstrijski o. d. z. Danes ima relativno najboljšo kodifikacijo mednarodnega zasebnega prava Nemčija, a tudi njene kolizijske norme niso popolne. Švicarski civilni zakonik je mlajši, a je poskrbel za svoje mednarodno zasebno pravo prav mačehovski; v Švici velja za našo pravno panogo (poleg nekih določb zakona o obligacijah z dne 14. junija 1881) poseben zakon o civilnopravnih razmerjih Švicarjev na tujem in tujcev v Švici z dne 25. junija 1891. S priznanjem je omeniti mnogoštevilne, po večini še danes pravilne kolizijske norme črnogorskega imovinskega zakonika. Šele v najnovejšem času pripravljata republiki Češkoslovaška in Poljska zakonske načrte modernih mednarodnozasebnih prav. V stari Avstriji je gosposka zbornica 19. decembra 1912 zahtevala od vlade, naj predloži poseben zakon na mednarodno zasebno pravo, in je posebna komisija, v kateri so sodelovali Čehi in Poljaki, izdelala načrt, ki je pa ostal načrt.

IV. V naši kraljevini se nam je boriti z nadaljno težavo, da nimamo niti enotnega avtonomnega mednarodnega zasebnega prava, ampak toliko teh prav, kolikor pravnih področij (dasi njih kolizijske norme po vsebini ne diferirajo zelo). Kolizijske norme slov.-dalm. pravnega področja so obsežene v določbah §§ 4, 34—37, 300, 905 o. d. z., členov 84—86 men. r.,

§§ 21 in sled., 140 in sled. zap. pat.; v več starih dvornih dekretih in cesarskih patentih in končno v raznih postranskih civilnih zakonih, zlasti preklicnem redu i. dr. Skoro isti pravni viri (brez prekl. reda) veljajo za avtonomno mednarodno zasebno pravo hrv.-slav. pravnega področja. Srb. gradj. zakonik se bavi s kolizijskimi normami v §§ 45 i. sled., črnogorski imovinski v členih 786—800.

Kar se tiče konvencij, smo si v naši mladi kraljevini prvotno pomagali s tem, da so bile po odločbi § 12 tzv. minoritetne pogodbe konvencije, sklenjene med velesilami in staro Srbijo, razširjene na vse ozemlje države. Vendar pripominjam, da vsebujejo te konvencije malo tvarine mednarodnega zasebnega prava v tistem ožjem pomenu, kakor ga rabim v tem spisu. Te konvencije urejujejo večinoma le pravo tujcev in pravno pomoč, zlasti mednarodno razmejitve sodstva, mednarodna zaprosila in izvenozemeljsko učinkovanje pravnih aktov. Isto velja glede najnovejših pravnopomočnih pogodb, sklenjenih od naše države s Češkoslovaško in Italijo, in o posebni konvenciji, ki velja med Slovenijo in Avstrijo.

13. *Sodelovanje pravnikov na izgraditvi modernega mednarodnega zasebnega prava.* Če primerjamo zamotana razmerja, ustvarjena po današnjem razvitku mednarodnega zasebnopravnega prometa, s pomanjkljivimi določbami citiranih pravnih virov, razumemo važnost in vpliv, ki ga imata na razvoj te pravne discipline jurisprudenca in judikatura. Vpliv je tukaj večji, kakor na drugih pravnih poljih. Res je, da kolizijske norme, izsledene od pravnikov, ne morejo veljati neposredno kot pravni vir, vendar se v pomanjkanju drugih norem smejo vpoštevati po predpisu našega § 7 o. d. z. ter analognih določb drugih držav. Značilno v tem pogledu je, da je celó uvodni zakon k nemškemu civilnemu zakoniku šel mirno preko uzakonitve kakršnekoli kolizijske norme za mednarodna obveznostna razmerja, prepuščajoč (kakor izhaja iz posvetovanj) ustvaritev teh norem doktrini. Od Čehoslovakov k mednarodnemu zasebnemu pravu staroavstrijskega o. d. z. predlagana novela je v statuiranju kolizijskih norem skoro popolna, vendar opušča tudi ona kolizijsko normo za mednarodna razmerja quasi ex contractu, prepuščajoč tudi to normo še neustaljeni doktrini. Švicarji ne poznajo kar za več pravnih polj nobenih kolizijskih norem.

Judikatura se najbolj vpoštevava v skupini anglo-amerikanskega prava. Pri nas na kontinentu, zlasti v stari Avstriji, je imela manj ugleda, ker ni bila zanesljiva. V Avstriji se je pripetilo, da je hodila judikatura v raznih obdobjih dijametralno si nasprotujoča pota (prim. veljavnost in neveljavnost tzv. »ogrskih« zakonov). Za mednarodno ženitno pravo ne pozna staroavstrijski o. d. z. nobene kolizijske norme. Mesto pa, da bi judikatura uvaževala načela haaških konvencij, je uporabljala na mednarodne ženitne spore kolizijske norme obveznostnega prava, češ, da je tudi ženitev pogodba. Je to sicer res (§ 44), vendar je pomisliti, da so kolizijske norme o. d. z. za mednarodna obveznostna razmerja same zase zastarele, in da je ženitna pogodba v drugem poglavju izčrpno urejena, tako, da tudi drugih norem obveznostnega prava ne prenašamo nanjo.

Neprimerno več ugleda in vpliva imajo na kontinentu znanstveniki, ki se bavijo z mednarodnim zasebnim pravom. Zato se mi zdi potrebno, da seznanim čitatelja z najpomembnejšimi in njih najvažnejšimi deli, h katerim se mu bo zateči, če ga puste na cedilu določbe zakonodaje in prejudikati. Da pa ne utrudim s citiranjem naslovov teh znanstvenih del (ki so si na las podobni), citiram, kot važnejše, letnice, v katerih so dela izšla. Na našem pravnem polju pomeni skoro vsako mlajše delo iz priznanega peresa napredek za stvar. Po citiranju teh znanstvenikov in njih del navedem še najvažnejše strokovno časopisje in ona učena društva, ki so si stavila gojitev vede mednarodnega zasebnega prava za svoj cilj.

Avstrijci (iz stare monarhije): Vesque v. Püttlingen (1878); Jettel (1893: Handbuch; 1906: prispevek v »Oesterr. Staatswörterbuch«); Steinlechner (1911: prispevek v »Festschrift zur Jahrhundert-Feier des a. b. G. B.«); (iz nove republike): Walker (3. izd. 1923). Starejši Domin Petrushevec je izdal (1861) le načrt zakona o mednar. zas. pravu, Bloch in Frank (1910) bogato zbirko »norem o mednar. pravnih odnošajih in pravni pomoči A. O. z inozemstvom«, O predavanjih Leona Strisowerja na dunajskem vseučilišču (pred in po prevratu) obstoje skripta. Seveda se s tolmačenjem kolizijskih norem o. d. z. bavijo tudi vsi sistemi in komentarji avstr. civ. prava, ki so splošno poznani.

Francozi: Foelix (1. izd. 1843, 4. izd., 1866); Laurent (8 zvezkov: 1880—1882); Bard (1883); Durand (1884); Lainé 2 zv.: 1888, 1892 in mlajša dela); Weiss (1907/13); Surville et Arthuys (1890); Despagnet (1891), Pillet (1903: Principes, 1923/24: Traité pratique), Rolin (1897).

Omenjen bodi še znameniti franc. »Dictionnaire de droit international privé« (1888), ki je pa zastaran.

Nemci: Schäffner (1841); Wächter (v »Archiv f. d. civil. Praxis«: 1841—1842); Savigny (v »System d. heut. röm. R., zv. VIII: 1849); Bar (1889, 1892); Böhm (1890); Zitelmann (2 zv. 1897, 1912, tudi mlajša dela); Kahn (v »Jahrbücher f. Dogmatik«: 1890, tudi mlajša dela); Neumann in Gebhard (v obliki zak. načrtov: 1896); Niemeyer (več del: 1894, 1895, 1901 i. dr.); Habicht (1907), Thöl.

Švicarja: Roguin (1891); Meili (več del: 1891, 1892 do 1902).

Italijani: Rocco (1859); Mancini; Lomonaco (1874); Pierantoni (1881); Fusinato (več del: 1884, 1885); Fiore (1874, 1889, 1902—1909); Contuzzi (1890); Anzilotti.

Holandec: Asser (1880).

Angleži in Amerikanci: Story (njegov komentar iz l. 1841 je doživel do l. 1893 osmo izdajo); Foote (1878); Westlake (1880, 1922); Wharton (1905); Phillimore (1879 do 1889); Dicey (1908).

Izmed Rusov je omeniti zlasti Martensa, izmed Čehov Krčmařa (1906). V povojnem času si pridobivajo velikih zaslug za razvitek mednarodnega in medpokrajinskega prava Poljaki. Posebna komisija poljskih internacionalistov je izdelala zakonske osnutke za obe ti pravni panogi.

Časopisi, ki so bili ustanovljeni na evr. kontinentu za gojitev mednar. zas. prava (in sorodnih disciplin), so zlasti sledeči: *Revue de droit international et de législation comparée* (izza l. 1869); *Journal du droit international* (izza l. 1874); *Annuaire de l'Institut de droit international* (izza l. 1877: organ Institutov); *Niemeyer's* (prej Böhm's) *Zeitschrift für internationales Privatrecht* (izza l. 1891); *Revue de droit international privé et de droit pénal international* (izza l. 1905).

Izmed učenih društev, ki so začela gojiti in še goje vedo mednarodnega zasebnega prava, navajam na prvem

mestu kot najzaslužnejše »Institut de droit international«. To društvo je bilo ustanovljeno l. 1873 na kongresu v Gentu pod predsedstvom Mancinija. Duša mu je bil mnogo let gentski odvetnik Rolin. Institut je skliceval vsako leto kongrese internacionalistov, na katerih se je odtehtavala vrednost za posamezna pravna polja predlaganih kolizijskih norem, odbrala najpravilnejša (ali vsaj najlažje sprejemljiva) in priporočila državam v uzakonitev. Poleg kolizijskih norem so se na teh kongresih proučevali predmeti, ki stoje ž njimi v tesni zvezi, n. pr. iz prava tujcev: pravna in opravilna sposobnost tujedržavnih jurističnih oseb, zlasti delniških družb; iz meddržavne razmejitve sodstva: jurisdikcija v meddržavnih varuštvih, skrbstvih in stečajih; iz mednarodne pravne pomoči: način dokazovanja tujega prava; iz mednarodnega državnega prava: dvojno domovinstvo in brezdomovinstvo; iz občnega dela k mednarodnemu zasebnemu pravu: zavračanje ene zakonodaje na drugo (naprej in nazaj). Institut nadaljuje svoje delo še po vojni in je na svojem zadnjem kongresu na Dunaju l. 1924 razpravljal o mednarodni izvršbi in mednarodnem zastaranju.

Svojo nalogo si je postavil Institut že na kongresu v Ženevi l. 1874. Takrat sklenjene resolucije so postale programatične za vse poznejše delo evropskih internacionalistov. Zato jih citiram dobesedno:

1. »Institut priznava očitno korist in v pogledu nekih tvarin tudi potrebo pogodb, s katerimi naj bi civilizirane države v skupnem sporazumu sprejele obvezna in enotna pravila mednarodnega zasebnega prava, po katerih bodo javna oblastva in zlasti sodišča pogodbenih držav presojala vprašanja, ki se tičejo tuje osebe, imovine, pogodbe, dedščine in tujih postopanj.«
 2. »Institut je mnenja, da bi se dosegel ta cilj najbolje na ta način, da bi Institut sam pripravil besedilo pogodbenih načrtov, bodisi splošnih, bodisi za posamezne tvarine, zlasti še za spore v pogledu zakonov (ženitev), v pogledu dedščin in izvršitve sodb. Ti pogodbeni načrti naj bi tvorili podlago uradnim pogajanjem in končni redakciji, ki bi se poverila konferenci pravnikov in posebnih delegatov raznih držav ali vsaj nekaterih iz njih; v tem zadnjem primeru naj bi se ostalim državam omogočil naknaden pristop k pogodbam vsaj pri tistih tvarinah, kjer se more sprejeti tak sistem brez težave.«
 3. »Te pogodbe nikakor ne bi smele zahtevati od pogodbenih držav popolnega

izenačenja njih zakonikov in zakonov; tega tudi ne bi mogle, ne da bi ovirale napredovanje civilizacije. Pač pa bi morale te pogodbe, varovaje neodvisnost zakonodaj, določiti izmed več v konflikt prihajajočih zakonodaj tisto, ki se naj uporabi na posamezna pravna razmerja. S tem bi se odtegnila določitev merodajne zakonodaje čisto nespravljivim protislovjem v zakonodajah raznih narodov, škodljivemu vplivu nacionalnih interesov in predsodkov in negotovosti judikature ter vede same.« Te resolucije so obrodile obilen sad. Zahteve druge resolucije so za nekatera pravna polja danes doslovno spolnjene. Po brezuspešnih poskusih Mancinija (l. 1881—1885), sklicati evropske pravnike in delegate v Rim, se je ta poskus v poznejših letih posrečil holandski vladi. Leta 1893 se je sestala v Haagu prva tzv. zasebnopravna konferenca. Vabilu holandske vlade so se odzvale z majhnimi izjemami (Velike Britanije in dveh manj interesiranih balkanskih držav) vse evropske vlade. V letih 1894, 1900 in 1904 je sledila druga, tretja in četrta haaška zasebnopravna konferenca; l. 1925 se bo vršila peta. Na teh konferencah so se evropske vlade, posluživši se elaboratov Institutovih, zedinile na šest konvencij, izmed katerih jih vsebuje pet najpotrebnejše kolizijske norme za konflikte rodbinskih prav. Šesta konvencija, ki se tiče mednarodne pravne pomoči, je povzročila najmanj težkoč, bila prvič dogovorjena že leta 1896, in novelirana v istem Haagu l. 1905. Zakonodajni faktorji velike večine pogodbenih držav so se v letih, ki so sledila posameznim konvencijam, trudili za njih uzakonitev v svojih državah in dosegli skoro popoln uspeh. Za ona pravna polja, glede katerih se v Haagu še ni posrečila sklenitev konformnih kolizijskih norem, so ondotni kongresi pripravili dragocene načrte, ki bodo olajšali bodoče delo.

Podobne kongrese internacionalistov, ki so postali sploh najvažnejši faktor za razvitek modernega mednarodnega zasebnega prava, prireja latinska Amerika. Prav uspešen kongres se je vršil že l. 1888 v Montevideo, kjer so bile sklenjene enotne kolizijske norme za polje civilnega, trgovinskega, kazenskega, avtorskega, žigovnega, patentnega in pravnega prava.

Kot drugo, za gojitev medn. zas. prava zelo pomembno učeno društvo bodi omenjena »Association for the reform and codification of the law of nations«. Leta 1918 je bil osnovan

v Haagu najnovejši »mednarodni intermediarni institut«, ki ima med drugim praktični namen, posredovati znanje tujih pravnih redov.

14. *K razlagi.* Ne nameravam se na tem mestu baviti s splošno znanimi sredstvi za izsleditev pravega smisla zakonodaje, ki veljajo, kakor za druge pravne panoge, tudi za mednarodno zasebno pravo. Pač pa smatram mesto, kjer se govori o razlagi, za primerno, da se dotaknem nekega zelo spornega vprašanja, ki se po mojem prepričanju reducira na golo vprašanje *r a z l a g e*. V mislih imam tzv. *z a v r a č a n j e* zakonodaje, ki more biti dvojno: nazaj (*renvoi*, *Rückverweisung*) in naprej (*Weiterverweisung*).

Vsaka kolizijska norma veva uporabo nekega pravnega reda. Če veva uporabo tujega pravnega reda, je to povelje možno razumeti v dvojnem smislu: da se naj uporabijo tuje stvarne norme ali da se naj uporabi celokupni tuji pravni red, med njim tudi tuja kolizijska norma. Pri zadnjem smislu ne določi uporabne stvarne norme domača kolizijska norma, temveč tuja. Pri tem se more zgoditi: a) da zavrne tuja kolizijska norma *n a z a j* na stvarne norme prve države, ali (redkejše); b) da zavrne tuja kolizijska norma *n a p r e j* na stvarne norme tretje države. Zgleda: ad a) Amerikanski, v Italiji domicilirani državljani zapusti ondot zapuščino. Po italijanski kolizijski normi bi se moralo na to dedščino uporabiti nacionalno pravo zapustnikovo. Če razumemo italijansko kolizijsko normo v smislu, da se mora uporabiti ameriško dedno pravo (amer. stvarne norme), se bo za zapustnikom dedovalo po amerškem pravu. Če pa razumemo italijansko kolizijsko normo tako, da želi imeti uporabljeno celokupno zapustnikovo nacionalno pravo, torej tudi ameriško kolizijsko normo, se bo za zapustnikom dedovalo po italijanskem pravu, ker se po amerškem kolizijski normi uporablja na mednarodne dedščine pravo zapustnikovega domicila. Ad b) Če bi v istem slučaju ameriška kolizijska norma delala razliko med premično in nepremično zapuščino (kakor n. pr. naše staroavstrijsko mednarodno dedno pravo) in če bi velevala, naj se nepremične zapuščine podedujejo ab intestato *lege rei sitae*, bi se utegnilo dedovati za našim Amerikancem tudi še po pravu tretje države, na katere ozemlju bi ležala njegova nepremičnina. V tem zadnjem slučaju bi torej

amerikanska kolizijska norma zavračevala naprej na pravo tretje države.

Kateri izmed obeh smislov ima konkretna kolizijska norma, se abstraktno ne da odločiti, in je po mojem prepričanju stvar njene razlage. V večini slučajev bo pač dati prednost prvemu smislu, t. j. da velewa domača kolizijska norma uporabo stvarnih norem tujega pravnega reda. Ta razlaga je naravnejša in sprejemljivejša. Pred vsem radi tega, ker so domačemu zakonodajalcu tuje stvarne norme bolj znane, kakor tuje kolizijske norme, ki so v večini držav zastarele ali nejasne, najmanj pa pomanjkljive. Tudi je pomisliti, da bi domači zakonodajalec, če bi velel uporabo tuje kolizijske norme, svojo zakonodajno voljo v pogledu vprašanja, po katerih stvarnih normalah se naj presojajo mednarodna pravna razmerja, podredil pod voljo tujega zakonodajalca, česar ni domnevati. Končno bi mogel nastati enak dvom, kakor pri kolizijskih normalah, ki velewajo uporabo tujih pravnih redov, tudi pri onih, ki zaukazujejo uporabo domačega prava: tudi tukaj bi mogel nastati dvom, ali zaukazuje kolizijska norma uporabo domačih stvarnih ali kolizijskih norem. Razlaga v zadnjem smislu bi pa bila popolnoma izključena, ker bi zašli v popolen circulus vitiosus, in ne bi bilo zavračevanja nikdar konec.

Dasi je razlaga kolizijske norme v prvem smislu naravnejša, vendar ni izključeno, da se mora kolizijska norma, zahtevajoča uporabo tujega pravnega reda, tolmačiti v drugem smislu, in vpoštewati kolizijska norma tujega pravnega reda. To se zgodi zlasti takrat, kadar je očitno, da je zakonodajalec resnično podredil svojo lastno voljo pod voljo tujega zakonodajalca, in sicer iz vzroka, ker smatra od tujega zakonodajalca indicirane stvarne norme za ugodnejše. Pripraven zgled nudi člen 28. švicarskega zveznega zakona o pravnih razmerjih Švicarjev v inozemstvu in inozemcev v Švici z dne 25. junija 1891: zahteva od Švicarjev z inozemskim domovališčem, da naj ostanejo podvrženi pravu in podsodnosti domovinskega kantona, a samo takrat, če po določbi inozemske zakonodaje niso podvrženi inozemskemu zakonu. Ko se je v členu 1. prve haaške konvencije (za odpravo konfliktov na polju ženitne pravice) uzakonilo načelo, da se presojaj ženitna pravica (sposobnost) nupturientov v mednarodnem zakonu po domovinskem pravnem redu vsakega

iž njih, ni hotela Švica z ozirom na citirani člen 28. pristati na to načelo toliko časa, da je haaška konferenca privolila v dostavek, da to načelo ne velja, »če bi domovinsko pravo samo zavračalo na drugo pravo.« — Podobne »zavračilne klavzule« poznajo tudi druge zakonodaje, n. pr. člen 27. uvodnega zakona k nemškemu civilnemu zakoniku in načrti k novim zakonodajam n. pr. § 74. haaškega načrta k enotnemu meničnemu redu, § 37. načrta k novemu poljskemu in § 60. načrta k novemu češkemu mednarodnemu zasebnemu pravu.

Iz gorenjih, nasproti si postavljenih zgledov, črpani pričanje, da je zgolj stvar razlage kolizijske norme (često obupne), je li je ž njo zakonodajalec zahteval uporabo tuje stvarne ali tuje kolizijske norme.

Vedno odklanja seveda vsako nejasnost in zahteva v navzočem vprašanju pred vsem jasno opredelitev zakonodajalca. Priporoča mu pa, naj se ne sklicuje na tuje kolizijske, ampak vedno le na tuje stvarne norme, tako da bi v bodočnosti izginilo iz zakonodaj vsako zavračanje naprej in nazaj. V tem smislu je sklenil Institut posebno resolucijo že l. 1900, ne da bi mogel preprečiti poznejše zavračilne klavzule.

15. *Način ugotavljanja tujega prava.* Domača sodišča in vsa druga oblastva niso dolžna poznati poleg domačega prava še tuja. »Jura novit curia« ne velja za tuje pravne rede. Zanima torej način, kako se naj seznanijo domača oblastva s tujimi pravnimi redi, kadar jih morajo po zahtevi kolizijske norme uporabljati. Institut je na svojem 13. zasedanju l. 1891 postavil sledeča postulata: a) Da nikakor ne gre, da bi se dokaz tuje pravne norme prepuščal strankam, ampak da jo mora ugotoviti poslujoče oblastvo iz uradne dolžnosti, v kolikor je ne pozna; b) da oblastva pri ugotavljanju tuje norme niso omejena na dokazna sredstva, ki so jim po pravnih redih na razpolago za ugotavljanje dejstvenih okolščin. — Obema postulatoma ustreza popolnoma določba § 271 slov.-dalm. c. p. r. in analogne določbe civilnih pravnih redov za Bosno-Hercegovino in Vojvodino. Kar se tiče ugotovitvenih sredstev, se po teh redih zlasti pripušča in priporoča poizvedba pri justičnem ministrstvu. Prijetno se razlikujejo citirane naše določbe od francoskega prava, po katerem se tuje pravo ne ugotavlja uradoma, temveč prepušča dokaz trdeči stranki enako, kakor dokaz dejstvenih trditvev.

III. Splošni nauk o kolizijskih normah.

V občni del mednarodnega zasebnega prava spada še splošni nauk o kolizijskih normah, dočim ostane obrazložitev posameznih kolizijskih norem pridržana posebnemu delu.

16. *Naziv.* Splošno udomačeni naziv za pravila, po katerih se razmejujejo območja civilnih pravnih redov držav, je: »kolizijske norme« (civilne). Vendar je k temu nazivanju opozoriti, da bi se mogla z istim nazivom označevati pravila, ki razmejujejo: a) interne civilne pravne rede ene in iste države, zlasti splošne pravne rede od posebnih n. pr. norme občnih državljskih zakonikov od trgovinskih; b) derogirane in novouzakonjene civilnopravne norme, tičočee se iste tvarine, torej pravila za reševanje t. zv. časovnih kolizij; c) partikularne civilnopravne rede v eni in isti državi, t. zv. kolizijske norme medpokrajinskega civilnega prava; konečno č) civilna sodstva (sporna in nesporna) dveh držav ali dveh pravnih področij v eni in isti državi.

Dostikrat nastane potreba, da se mora v enem in istem mednarodnem ali medpokrajinskem pravnem primeru razmejevati i materijelne pravne rede i sodstva; tam namreč, kjer se pojavi konflikt v obeh pogledih. Vsak teh konfliktov mora biti rešen po lastnih, z a n j obstoječih normah. Svariti je pred nazorom, da bi bil z rešitvijo enega konflikta avtomatično rešen i drugi, n. pr. da bi bila s prisoditvijo sodstva (zapuščinskega) določeni državi priznana isti državi uporaba njenega materijelnega (dednega) prava. Lex lata pa pozna često ta napačni nazor.

17. *Vrste kolizijskih norem.* V naučne in metodološke svrhe jih moremo po posameznih kriterijih deliti na:

1. *internacionalne* (zlasti pogodbene) in *avtonomne* (zlasti zakonodaji izvirajoče) po njih pravnem viru;

2. *uniformne* in *diformne* (divergentne), oziraje se na vsebino kolizijskih norem drugih (sosednih) držav za iste konflikte. Iz gori obrazloženega izhaja, da moramo stremeti za prvimi, uniformnimi, kolizijskimi normami v vseh tistih državah, ki so navezane na medsebojni zasebnopravni promet; da pa naj bo razen tega nepremenljivost uniformnosti garantirana pogodbenim potom;

3. kolizijske norme *prinudnega* in *popustnega* prava. Prve so pravilo, druge izjema, ki se dopušča strankam v tistih primerih, v katerih prosto razpolagajo s pravicami iz mednarodnega zasebnopravnega razmerja samimi. Če se smejo tem pravicam odpovedovati, bi ne bilo opravičljivo, da bi ne smele določati, kateri pravni red naj bo merodajen za njih presojanje. Novejše zakonodaje celo pospešujejo presojanje po prorogiranem pravnem redu s tem, da predvidevajo v mnogih slučajih, kjer se ne da dokazati izrečna prorogacija, *domnevo* za njo (zlasti na polju obveznostnega prava);

4. kolizijske norme z enim ali z več naveznimi momenti. Obveznostna razmerja *ex contractu* n. pr. se po modernih nazorih presojujejo v prvi vrsti po pravu, ki sta ga pogodbenika izrečno dogovorila ali katerega dogovor se po zakonu domneva, podredno po pravu *loci actus*, izjemoma še po drugih. Člen 29. uvodnega zakona k nemškemu drž. zakoniku navezuje kar na štiri, v veljavi podredno sledeče si navezne momente (na sedanje državljanstvo, na prejšnje državljanstvo, na domovališče in končno na bivališče stranke). — Ni pa treba, da je en navezni moment vedno nadrejen oziroma podrejen drugemu, lahko se nahajata med seboj v razmerju koordinirane veljave; v tem primeru govorimo o *alternativnih* kolizijskih normah. Zgled take nudi kolizijska norma, ki velja za obliko pravnega opravila in ki zahteva uporabo *legis loci actus*, a se zadovoljuje z *ono lex*, ki obvladuje stvarne zahteve opravila.

V tej skupini naj omenim še tisto kolizijsko normo, ki ne veleva uporabe določnega pravnega reda, temveč onega, ki pokaže za lastnega državljana *največ ugodnosti* (§ 35 našega o. d. z.). S stališča teoretičnega mednarodnega prava take kolizijske norme ni priporočati, ker moramo izhajati z enakopravnosti državljanov raznih držav, in se brez te enakopravnosti ne da zamisliti ureditev mednarodnega zasebnopravnega prometa (Steinlechner se pa celo zavzema za razširjenje te vrste kolizijskih norem).

5. Med avtonomnimi kolizijskimi normami razločujemo še *enostranske* (*nepopolne*) in *dvostranske* (*popolne*). Enostranske kolizijske norme določujejo meje uporabnosti zgolj lastnim pravnim redom, ne navajajo pa merodajnega pravnega reda za tiste slučaje, ki jih ne subsumirajo več pod območje lastnih pravnih redov. V državah, ki poznajo

take enostranske kolizijske norme, zvedo stranke in sodišča iz kol. norme samo, kedaj morajo uporabljati domači pravni red, ne zvedo pa, katerega tujega pravnega reda se jim je držati takrat, kadar pravno razmerje ni več obvladovano od domačega. Zato imenujemo enostranske kolizijske norme tudi nepopolne. Več takih nepopolnih kolizijskih norm pozna uvodni zakon k novemu nemškemu civilnemu zakoniku, kar tvori eno njegovih načelnih pomanjkljivosti. — Dvostranske (popolne) kolizijske norme seznanjajo tudi z uporabnim tujim pravnim redom v primerih, ki niso subsumirani več pod domači red. Take popolne kolizijske norme priporoča veda in pozna naš o. d. z.

Da se dajo kolizijske norme razvrstiti tudi še po pravnih poljih, za katera so predvidena, je ob sebi umevno. Da so včasih izražene pozitivno, včasih negativno, je brez pravne relevance. Da velja ena in ista kolizijska norma za razna pravna polja (*lex nationalis* za osebnopravna, rodbinskopravna, dednopravna), je naključje; nikakor ne gre (kakor je delala teorija statutov), spajati radi tega naključja pravna razmerja v višje enote (*personalia, realia, mixta*).

18. *Navezni moment*. Tako imenujemo činjenico, ki spravi mednarodno zasebnopravno razmerje z določnim pravnim redom v oni relevantni odnošaj, radi katerega dajemo temu pravnemu redu pri presoji prednost pred vsemi drugimi. Ta činjenica »naveže« takorekoč pravno razmerje na določen pravni red. Imenujemo jo zato navezni moment (navezni razlog, navezni pojem, navezno točko). Formalno tvori glavno sestavino kolizijske norme.

Ves trud internacionalistov gre za odkritjem pravih navezanih momentov. Vse teorije mednarodne zasebnopravne vede so se v bistvu bavile z njimi. Teorija statutov je favorizirala tiste, ki so se obnesli v praksi, mlajše in modernejše teorije se povzpenjajo do višjih, često filozofskih vidikov.

Savigny uči, da je treba poiskati »sedež« mednarodnemu pravnemu razmerju in da je pravno razmerje presojati po pravnem redu, ki velja na tem sedežu; *lex fori* da prihaja do uporabe le pri predpisih prinudnega prava. Wächter se izreka načeloma za uporabljanje *legis fori*; uporaba drugih pravnih redov da je dopustna le po duhu *legis fori*. Bar zahteva uporabljanje tistega pravnega reda, od katerega je obvlado-

vano pravno razmerje po svoji »naravi«. Zitelmann razlikuje med stvarnim, osebnim in ozemeljskim statutom in zahteva, da se uporabljaj prvi na stvarnopravna razmerja (na nepremičninah ali premičninah), drugi na rodbinsko- in obveznostnopravna razmerja, tretji na ostala. Mancini deli celokupno objektivno pravo na dve skupini: na skupino personalnega in teritorialnega prava. Razmerja, pripadajoča prvi skupini, se naj presojujejo po domovinskem pravu *personae*, za ostala pravna razmerja naj velja *lex territorialis*. Za Pilleta prihaja v poštev socialni namen civilnopravne norme: »Zakoni niso nič drugega, kakor sredstva, s katerimi računa zakonodajalec, da bo ž njimi dosegeel družbeni namen. Zato mora dobiti prednost pravni red tiste države, katera ima največji interes na tem, da se doseže od zakonodaje zasledovani namen. Iskanje socialnega namena civilnopravne norme pokaže torej, katera država je na njega dosegil najbolj interesirana.«

Od citiranih nazorov se mi zdi napačen samo Wächterov. Po m. m. je vsako mednarodno pravno razmerje obvladovano od nekega pravnega reda že ob svojem nastanku, predno pride pred forum; največkrat sploh ne pride predenj, in če pride, se z uporabo kompetentnega pravnega reda samo deklarira, da je bilo od njega obvladovano že od vsega početka. Savigny in Bar imata s svojimi nazori gotovo prav, izražata pa postulirani pravni red tako nedoločno (»sedež razmerja«, »narava stvari«), da ni pomagano ne zakonodajalcu, ne praktiku. Določnejši je Pilet, vendar spada tudi izsleditev socialnega namena civilnopravne norme k nalogam, ki presegajo moči in poklic sodišč ter juristov sploh, kamoli strank, ki naj v prvi vrsti čuvajo svoje interese.

Netočnost imenovanih internacijonalistov (tudi še drugih neomenjenih) gre na račun njih stremljenja, odkriti enoten (homogeni) navezni moment za vse kolizijske norme. Mlajši teoretiki so prišli do prepričanja, da takega homogeneskega naveznega momenta ni moči odkriti, so zato opustili neplodno generaliziranje kolizijske norme in se obrnili v nasprotno smer, kolizijske norme *specijalizirati*. Za obveznostno pravo *ex contractu* se n. pr. dandanes predvideva cela vrsta kolizijskih norem, ustreza veliki raznolčnosti teh pravnih razmerij. Niti za mednarodno službeno pogodbo ne velja več ena sama kolizijska norma, ker ima pri nekaterih službo-

jemalec, pri drugih službodajalec tako preponderantno stališče, da vpliva na uporabni pravni red.

Pot k specializiranju kolizijskih norem sta utirala že gori citirana Mancini in zlasti Zitelmann. Vendar je bila Mancinijeva delitev objektivnega prava na samo dve skupini pretesna (in prepolitična); tudi se ta delitev v podrobnostih ni posrečila ne njemu, ne številnim privrženecem njegove šole. (Pač pa je poudarjanje personalnega visočanstva držav in njegove logične konsekvence: uporabljanja tujčevega personalnega prava v tujini veliko pripomoglo, da so države odstopile od prejšnjega pretiranega teritorialnega visočanstva.)

Še enega splošnega, koliz. normi potrebnega svojstva ne gre prezreti. Ne zadostuje, da izhaja kolizijska norma s p r a v i l n e g a naveznega momenta. Navezni moment mora na vsak način nuditi še izgled, da bodo pristale nanj interesirane države. Teoretična pravilnost je gotovo najboljša pobuda za ta pristanek; vendar je radi različnih socijalnih, političnih in drugih vplivov, ki prihajajo v poštev, na eni strani težko dokazljiva, na drugi strani pa imamo v zgodovini polno zgledov, da so se države zedinile na konformne, d a s i n e p r a v i l n e, kolizijske norme. Stoletja že n. pr. vzdržujejo evropske kontinentalne države (z malimi izjemami) za polje mednarodnega dednega prava dualistično kolizijsko normo: eno za premične, drugo za nepremične zapuščine. Teoretiki so ta dualizem (ki se pojavlja tudi v zapuščinskem, stečajnem in skrbstvenem sodstvu) zdavnaj zavrgli. Kljub temu se ga države držijo, in smo sprejeli isto dualistično kolizijsko normo Jugoslovani v novi pravnopomočni dogovor s Čehoslovaško. Zapustniki, ki ne žele, da bi za njimi ab intestato dedovali drugi dediči v pogledu premičnin in drugi v pogledu nepremičnin, naj poskrbe za enotno nasledstvo z napravo poslednje volje! Ta zgled kaže, da se doseže zedinjenje držav tudi na nepravilne kolizijske norme. Potrebe konformnosti kolizijskih norem pa teoretiki ne smejo pustiti nikdar iz vida in ji morejo z ozirom na praktični cilj pravnih norem žrtvovati celó teoretično pravilnost. Največkrat prihaja v praksi do kompromisov, ki so za svrhe mednarodnega zasebnega prava sploh dobrodošli.

19. *Navezni moment — pravni pojem.* Navezni moment ni moral biti vedno kaka činjenica, in sicer čim lažlje ugotovljiva. Imamo več takih, svojemu namenu ustrezajočih na-

veznih momentov, n. pr. situs rei, bivališče fizične osebe in druge. Povsod se da pravni red, navezan od teh momentov, ugotoviti na prvi pogled. Še več pa imamo naveznih momentov, ki niso take činjenice, ampak sami za-se pravni pojmi ali vsaj s činjenicami mešani pravni pojmi, n. pr. državljanstvo, domovališče, kraj sklenitve mednarodne pogodbe, kraj njene spolnitve, kraj storjenega (civilnega) delikta in drugi. Tukaj bo treba pred ugotovitvijo pravnega reda, ki bo veljal za pravno razmerje, ugotoviti pravni red, po katerem je presoditi navezni moment sam. Če n. pr. navezuje kolizijska norma mednarodnega obveznostnega prava na pravni red sklenitve pogodbe, in gre za distančno pogodbo, sklenjeno pismenim potom med našim državljanom — prodajalcem in Angležem — kupcem, je treba pred vsem ugotoviti, je-li bila ta pogodba sklenjena ob času in na kraju, ko je angleški kupec ponudbo našega državljana sprejel (stališče angleškega prava), ali še le v trenutku in na kraju, ko je sprejemna izjava prispela k našemu prodajalcu (stališče slovenskega prava). Juristično opazovano, gre v teh slučajih poleg tekmovanja pravnih redov za obvladovanje mednarodnega pravnega razmerja, še za drugo tekmovanje, poleg glavnega spora še za predspor, po katerem pravnem redu se bo ugotovil navezni moment sam. Mislim, da bo volji zakonodajalca najbolj ustrezno, ako razsodimo ta prejudicialni spor po tistem pravnem redu, kateremu je vzeta kolizijska norma, kajti če veleva v goripodanem primeru naš zakonodajalec uporabo pravnega reda kraja sklenitve pogodbe, veleva s tem ob enem, da se naj kraj sklenitve pogodbe ugotovi po našem pravnem redu, in concreto po naši »sprejemni« teoriji (ne po angleški »odpošiljatveni«).

20. *Navezni moment — državljanstvo (domovališče).* Ta navezni moment tvori specijalen zgled naveznih momentov — pravnih pojmov. Vreden je posebne omembe iz razloga, ker je eden najpogostejših, in ker države kolizije pravnih redov v pogledu pridobivanja in zgubivanja državljanstva vedoma provocirajo, tako da te kolizije ne bodo prenehale. Zadostuje n. pr., da presoja ena država pripadništvo k lastnemu državljanstvu jure soli, druga jure sanguinis, in že prištevata otroka, rojenega od tujega državljana na ozemlju tuje države, obe svojim državljanom. Tudi v teh slučajih moramo za vse kolizijske norme, ki navezujejo uporabni

pravni red na državljanstvo, predvsem rešiti prejudicijalni spor, po katerem pravu ugotovimo državljanstvo. Za to rešitev predvidevajo moderne zakonodaje že specialne norme. V smislu gori navedenega dajejo pri tekmovanju pripadnosti k lastni in tuji državi prednost lastnemu državljanstvu ter rešujejo spor po lastnem pravnem redu. Kadar pa gre spor za več tujih državljanstev, dajejo neke zakonodaje (n. pr. načrt češkoslovaške) prednost nazadnje pridobljenemu državljanstvu, dočim vpoštevajo druge tisto državljanstvo, s katerim je spojeno domovališče, podredno bivališče. — Podobno rešitev predvidevajo zakonodaje za slučaje brezdomovinstva. Nekatere uporabljajo pravni red države, kateri je pripadal pravni subjekt po svojem zadnjem državljanstvu, dočim navezujejo druge zakonodaje na domovališče, in, če ni tega, na bivališče pravnega subjekta. — Za take subsidijarne navezne momente govori često ratio kolizijske norme sama. Saj vemo iz zgodovine, da je, dokler ni bil pojem državljanstva razvit do današnje važnosti in merodajnosti, najčešče odločevalo domovališče pravnega subjekta, kateri pravni red je bil uporaben. Navezni moment domovališča more zato še dandanes veljati za vse tiste slučaje, kjer tekmujejo med seboj le inostranska državljanstva, in v slučajih brezdomovinstva.

Podobna bodi rešitev tistih slučajev, v katerih ima pravni subjekt s stalnišča raznih pravnih redov razna domovališča. Tudi domovališče je pravni pojem ali vsaj s činjenico bivanja mešani pravni pojem. Če ima pravni subjekt svoje domovališče po pojmovanju domačega prava v območju tega prava, je uporabiti domači pravni red; če pa leže njegova domovališča v območju tujih pravnih redov, kaže, uporabiti tisti pravni red, v katerega območju dejanski biva (kot subsidijaren navezni moment).

21. *Različne funkcije pravnih predpisov.* Nadaljna težkoča pri uporabljanju kolizijskih norem nastane radi različnih funkcij, katere pripisujejo posamezni pravni redi predpisom, ki urejujejo na videz isto vprašanje. Take različne funkcije pripisujejo razni pravni redi zlasti predpisom, katere poznajo za obliko pravnih opravil. Na prvi pogled bi se morala na te predpise uporabljati splošno priznana alternativna kolizijska norma: *lex loci actus* ali *lex causae*. Če se pa po-

bližje seznanimo s funkcijo, katero pripisujejo pravni redi obličnim predpisom, vidimo, da se često skrivajo za njimi povsem druge vrste norme, na katere pri kolizijah v mednarodnem prometu ne sodi uporabljati niti *legem loci actus*, niti *legem causae*, temveč tretjo *lex*, ustrezajočo pravemu, ne navideznemu namenu norem. Če določuje n. pr. naš o. d. z., da morajo naši državljani pred dovršenim 18. starostnim letom, v ogib neveljavnosti oporoke, testirati ustno pred sodiščem, in da je sodišče dolžno napraviti zapisnik (v katerem zabeleži svoj vtis o oporočni zrelosti testatorja), je ta, na videz oblični, predpis po svojem bistvu omejitev oporočne sposobnosti, tako da veže našega državljana (*lege nationali*) tudi v inozemstvu. Če predpisuje večina vzhodnih držav evropskega kontinenta, da se morajo njih državljani poročati tudi v tujini konfesionalno, dasi pozna tujina obvezno civilno poroko, je treba do gotove meje respektirati tudi to njih stališče; nikakor namreč ne gre tu za vprašanje gole oblike, temveč je namen domače države, doseči sakramentalni značaj poroke svojih državljanov, ki ga neposvečena roka državnega staležnega uradnika ne more posredovati. Pravilna kolizijska norma zahteva zato tudi v teh slučajih uporabo *legis nationalis*, ne one, ki je merodajna za oblične predpise. — Predno se torej uporablja kolizijska norma z enega ali drugega pravnega polja, je treba z vso previdnostjo dognati pravo funkcijo kolidujočih pravnih predpisov.

22. *Oziri na javni red.* 1. Tudi na evropskem kontinentu pravni nazori držav še niso tako izenačeni, da ne bi semtertja proti načeloma pripuščeni uporabi tujega pravnega reda silil domači pravni red (*lex loci*) do absolutne, vse druge pravne rede izključujoče veljave. Videli smo že na drugem mestu, da se more mednarodno zasebno pravo razviti samo med državami podobnih političnih in socialnih uredb in, dosledno, podobnih pravnih institucij. A tudi te države so ohranile specifične pravne institucije, proti katerim jim je nemogoče, pripustiti uporabo tujih pravnih redov. Včasih, celo največkrat, so take institucije odmevi nekdanjega teritorialnega sistema, ki sploh ni trpel uporabnosti tujega prava na lastnem ozemlju. Vendar zginjujejo take usedline nekdanjega teritorialnega sistema. A so druge pravne institucije, ki služijo individualnim potrebam držav, tako da je računati ž njih nadaljnim obstojem.

Zgled bi mogel navesti iz vsakega pravnega reda in z vsakega pravnega polja: opozarjam le na izvestne vrste skrbništva (radi zapravljivosti, udanosti pijančevanju) in menične nesposobnosti (radi pripadanja izvestnim slojem), na prepoved terminskih kupčij z žitom (za preprečenje umetnih cen temu produktu), na prepoved oderuških obresti in vsakega drugega oderuštva, razne specialne immobilijarne režime (inter vivos in mortis causa), predpise modernih agrarnih reform itd. V vseh teh slučajih se tuji pravni red, dasi bi bil indiciran po merodajni kolizijski normi, ne pripušča do veljave, ampak ga spodrine teritorialna lex. To dejstvo opravičujemo z argumentom, da zahtevajo »oziri na javni red« (ordre public) izključno uporabo domačega pravnega reda. Nemci pravijo v novejši književnosti, da se sme indicirani tuji pravni red uporabljati samo s »klavzulo pridržka« (Vorbehaltsklausel).

Tako poseganje legis loci v tuji pravni red more biti dvojno: *prohibitivno*, kadar predpisi legis loci ne pripuščajo do veljave tuje pravne norme, ali *permissivno*, kadar zahtevajo imperativni predpisi legis loci svoje uveljavljanje, dasi bi dotično pravno razmerje bilo reprobirano po merodajnem tujem pravnem redu. Zgled prohibitivnega poseganja legis loci v tuje pravo nudi večina gori omenjenih slučajev. Zgled permissivnega poseganja nudi, v zapadnih evropskih državah vsakdanji, slučaj, da se pripuščajo k civilni poroki pripadniki vzhodnih držav, dasi njih lex nationalis ne priznava civilno sklenjenega zakona; seveda tak civilno sklenjeni zakon ne more zadobiti veljave v domovini nupturijentov.

2. Veda mednarodnega zasebnega prava se marljivo bavi s predmetno absolutno veljavo legis loci, ki tvori eno največjih ovir gladkega funkcijoniranja mednarodnega zasebnega prava. Načeloma ne odklanja opravičenosti takega poseganja, vendar postulira dvoje: a) da se omejuj poseganje na najbolj utemeljene slučaje; b) da se naj ti slučaji normirajo legislativno, zato da se njih ugotavljanje odtegne arbitriju sodišč in drugih oblastev. Institut se je bavil s predmetom na svojem ženevskem in oxfordskem kongresu in sklenil sledeči resoluciji: »Uporaba tujih zakonov nikakor ni posledica meddržavne uslužnosti, temveč jo je smatrati za zahtevo meddržavne justice. Ta zahteva preneha le tedaj, ako bi bila uporaba tujih zakonov nezdržljiva s političnimi uredbami ozemlja, obvlado-

vanega od drugega visočanstva, ali ž njegovim priznanim pravnim redom.« »V nobenem primeru zakoni ene države ne morejo doseči priznanja in učinka na ozemlju druge države, ako bi se protivili tamošnjemu javnemu redu ali javnemu pravu.« Med znanstveniki, ki so se trudili za utesnitev absolutne veljave *legis loci* na najbolj utemeljene primere in za njih legislativno normiranje, omenjam med Romani: Mancinija, Laurenta in Pilleta, med Nemci: Savignyja, Mommsena, Niemeyera in Bara. Pillet pušča v najnovejšem delu do absolutne veljave samo »*lois de garantie sociale ou d'ordre public*«. Nемеc Kahn sploh taji upravičenost pridržne klavzule (na korist predpisom javnega reda) in trdi, da se skriva v teh predpisih nespoznani in nedovršeni del mednarodnega zasebnega prava. Zdi se mi, da strelja preko cilja, a je v njegovi opombi nekaj resnice.

3. Vse moderne zakonodaje stremijo za *uzakonitvijo* onih primerov, v katerih ne trpe poleg lastne *lex loci* veljave tujega prava. Člen 30. uvodnega zakona k nemškemu drž. zakoniku določa: »Uporaba tujega zakona je izključena, ako bi se protivila dobrim šegam ali namenu nemškega zakona.« Večina drugih držav ne pripušča veljave tujega prava, kadar se protivi: »javnemu redu«, »dobrim šegam«, »javnemu ali kazenskemu pravu«, »religijozni toleranci«, »moralii«, »duhu zakonodaje« in podobnim ozirom (Francija, Španija, Italija, Argentiniija). Po § 61 češkoslovaškega načrta se meddržavna zasebnopravna razmerja ne bodo smela presojati po tujem pravnem redu »ako bi se tako presojanje upiralo dobrim šegam, ali kadar morajo obveljati prinudne tuzemske norme po svojem namenu«. Po § 39 poljskega načrta se »norme tuje države ne bodo smele uporabljati, kadar bi se protivile podstavam na Poljskem veljavnega javnega pravnega reda ali dobrim šegam.« Na š obči državljanski zakonik ne vsebuje nobene določbe, ki bi urejevala poseganje našega pravnega reda v tuje. Seveda se posega kljub temu z *lex loci* prohibitivno in permisivno, kadar gre za javnopravne ozire, pred katerimi se umika vsak zasebnopravni interes. Vendar je pomanjkanje vsake norme v našem o. d. z. povzročilo veliko desorijentiranost sodstva stare Avstrije, in se je enkrat spoznal za ničen zakon, sklenjen med dvema tujima državljanoma, od katerih je bil eden kristjan, drugi nekristjan, dasi lege nationali obeh soprogov ni

bilo nobenega zakonskega zadržka; ustvarilo ga je šele sodišče z uporabo legis loci, kar je obudilo senzacijo na vsem kontinentu. Novejša judikatura je bila previdnejša in je uporabljala per analogiam določnejšo normo § 81 izvršilnega reda.

Slabost vseh citiranih zakonodaj obstoji v okolščini, da označujejo primere dopustnega poseganja legis loci v tuje pravo presplošno in da še vedno prepuščajo arbitriju sodišč in drugih oblastev težavno odločitev, kdaj morejo in kdaj ne smejo subsumirati konkretnega pomisleka pod pojem javnega reda, dobre šege ali podobno nedoločenih pojmov.

4. Haaška konvencija za odstranitev kolizij na polju sklepanja zakonov z dne 12. junija 1902 se zato ni zadovoljila s kako splošno normo o pripuščanju prohibitivnega in permisivnega poseganja pravnih redov konvencijskih držav v kolizijsko normo legis nationalis, sprejeto v člen 1. iste konvencije, temveč je v enem in drugem pogledu določno navedla tiste zakonske zadržke, ob katerih obstoju morejo konvencijske države (kljub dopustnosti zakonske zveze lege nationali) isto zabraniti lege loci, in one druge slučaje, v katerih morejo konvencijske države (kljub branitvi legis nationalis) pripustiti tujega državljana k poroki. Splošno se priznava, da je haaška konvencija z določnim navajanjem zakonskih zadržkov, v katerih dopušča odstop od načelne kolizijske norme za ženitno pravico, napravila eden najuspešnejših korakov k ureditvi meddržavnega ženitnega prava.

La Théorie Générale du Droit Internationale Privé.

Résumé.

L'auteur tâche d'écrire dans ce Traité la Théorie Générale du DIP, dont les sections particulières ont déjà été traitées dans des oeuvres excellentes. — Dans l'Introduction (I) l'auteur parle (1, 2, 3) de la notion, de la nécessité, de la tâche et de l'importance croissante du DIP après la guerre mondiale. Il pense que le DIP devrait se borner à la confection des règles qui délimiteraient les droits civils matériels entre les États. Les autres règles que l'on aime à joindre aux normes du DIP et qui lui sont vraiment étroitement associées (concernant la délimitation internationale de la juridiction des États, l'assistance judiciaire, notamment l'efficacité extraterritoriale des sentences et autres actes, le droit des étrangers etc.) sont renvoyées par l'auteur aux branches particulières du droit. La nature juridique (4) du DIP exige qu'on le range dans le groupe du droit public, formel, surtout coercitif et national. En dépit de cette nature juridique l'auteur se tient (5) à la déno-

mination de «Droit International Privé» qui quoique inexacte est devenue usuelle. En ce qui concerne le rapport du DIP avec le Droit International Public (6) l'auteur s'est décidé à accepter le point de vue de l'école «internationaliste» (romaine) qui prétend que le DIP forme une partie du Droit International Public. Seulement, en tant que le DI Public, à cet égard peu développé, n'a pas encore produit des règles délimitant les droits civils, il croit que l'autonomie des États doit venir au secours pour combler la lacune par des règles autonomes (mais conformes). Dans les systèmes des législations (7) les normes qui délimitent les droits civils matériels entre les États devraient être éliminées des codes civils (ou de leurs lois introductrices) et recueillies dans un code particulier (codex juris inter gentes privati). Le premier chapitre du Traité se termine par des considérations (8) sur les conditions de la naissance et du développement du DIP (commerce en droit privé, droit des étrangers reconnu, diversité des droits civils, qui cependant ne doit pas aller trop loin), finalement (9, 10) par une description des limites du DIP dans l'espace et dans le temps. — Le chapitre II s'occupe (11) du développement du DIP et de ses sources juridiques (12). Il est rendu compte (13) des mérites des internationalistes et des instituts professionnels fondés par eux, de leurs écrits et de leurs revues dans le but d'achever le DIP moderne. La théorie du renvoi (14) n'est dans l'opinion de l'auteur que la question d'interpréter la règle délimitant les droits civils matériels entre les États; l'opinion de l'auteur est appuyée par des exemples. Vient en suite (15) la description comparative des règles des États particuliers afin d'établir le contenu du droit civil étranger. — Le dernier chapitre (III) traite de la théorie générale des règles qui délimitent les droits civils matériels entre les États. L'auteur fait surtout (16) remarquer la dénomination ambiguë des «normes qui délimitent les droits civils matériels» et essaie (17) de classer ces règles par leur source juridique, leur conformité (ou divergence) avec les règles des autres États, par leur caractère coercitif ou dispositif, enfin par le nombre des circonstances qui déterminent la loi applicable. Il expose en suite la théorie de ces circonstances que l'on a déjà pu découvrir pour une grande quantité (non pour toutes) des dites normes (18). Ces circonstances devraient être, si possible, des faits. Quand elles sont des notions juridiques, difficiles à prouver (nationalité, domicile, lieu d'origine ou d'exécution d'un contrat) ou quand les règles des droits civils de différents États, analogues d'apparence, ont une fonction différente (règles concernant la forme), surgissent des graves complications; l'auteur s'efforce de les résoudre (19—21). Le troisième chapitre se termine (22) par une considération sur les «égards d'ordre public» de chaque État qui sont, surtout à cause du manque de précision, un obstacle de plus au fonctionnement du DIP.

Univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič:

Nekoliko podatkov o delniških družbah v Sloveniji.

Gospodarska dejstva proučujoča čisto-spoznavna ekonomska veda se deli v dva dela, in sicer: v gospodarsko idiografijo in gospodarsko nomografijo. Dočim raziskuje zadnja tipične gospodarske pojave in tipične odnošaje med njimi, t. j. postavlja splošne gospodarske pojme in zakone, zanima se prva za konkretne pojave in za individualne odnošaje.

Vsaka čisto-spoznavna veda stremi za tem, da postane nomografična. Stremi za tem tudi spoznavna ekonomska veda. Vendar pa ima tudi gospodarska idiografija svoj velik pomen. Predvsem se ne da velik del gospodarskih pojavov nomizirati, t. j. izvesti iz sistema splošnih pojmov in splošnih zakonov ter uvrstiti v splošne teoretične sheme. Ta del ostane še dolgo, morebiti tudi vedno, predmet idiografičnega proučavanja. Razen tega pa so marsikateri konkretni individualni pojavi zanimivi že kot taki in ima njih proučavanje velik spoznaven a tudi praktičen pomen.

Med take idiografične študije spadajo lokalna gospodarska raziskovanja, ki naj podajo sliko zgodovinskega razvoja in sodobnega stanja gospodarstva v dotičnem kraju. Posebno važna so taka lokalna raziskovanja za posamezne pokrajine Jugoslavije, katerih gospodarstvo je doslej še zelo malo proučeno.

Povedano velja tudi za Slovenijo, katere gospodarstvo čaka še na sistematično znanstveno proučavanje. Kmetijstvo, industrija, položaj delavskega stanu, prometna sredstva, združništvo, trgovina, banke, carine, davčni sistem, na Slovenijo

odpadajoči državni dohodki in izdatki, občinske finance — vse to zahteva skrbnih raziskovalcev. Le tako bi se dala pridobiti objektivna podlaga za sistematično izdelan program ekonomske in socialne politike, ki bi pospeševala normalni gospodarski razvoj tega dela Jugoslavije.

Seveda zahteva tako proučavanje dobro organizirane državne oz. pokrajinske statistike, zahteva tudi izvestnega podpiranja od strani države oz. lokalnih samoupravnih organov in gospodarskih organizacij. Najbolj primerna bi bila ustanovitev narodno-gospodarskega instituta na ljubljanski univerzi, ki bi prikupljal vse publikacije in drugi material, ki se tiče gospodarstva Slovenije, in bi znanstveno obdeloval ves ta material.

Vendar pa je delno proučavanje posameznih strani slovenskega gospodarstva že sedaj mogoče. V trgovski in obrtniški zbornici, v raznih državnih uradih in v drugih institucijah se prikuplja obsežen dragocen material. Brez znanstvene obdelave leži ta material kot mrtev kapital, zastareva in izgublja svojo praktično vrednost. Na polju proučavanja tega materiala bi utegnili nekaj doseči tudi posamezni privatni raziskovalci. Take privatne raziskave bi bile posebno primerne za seminarska dela, kakor nam pričajo številni spisi, izhajajoči iz nemških seminarjev in institutov.

V naslednjem hočem navesti odlomek svoje lokalne idio-grafične študije, ki ima za predmet delniške družbe Slovenije.

Slovenija je eden izmed najbolj industrijskih delov Jugoslavije in ima v tem oziru velik pomen v njenem celotnem narodno-gospodarskem mehanizmu. Tudi trgovina in banke so v Sloveniji precej razvite.

Pridobitna delavnost je pri sodobnem gospodarskem ustroju oblikovana v podjetjih. Podjetje kot pridobitna gospodarska enota je sedaj ločeno od hišnega potrošnega gospodarstva. Le v malih kmetijah in deloma pri malih obrtnikih se je še ohranila prejšnja nediferenciranost podjetja od potrošnega gospodarstva.

Vsled posebne vloge, ki jo igrajo v gospodarskem procesu podjetja, je nadvse zanimivo proučavanje njihovih oblik. Razdelitev podjetij v zasebna in javna vtisne svoj pečat celemu ustroju dotične panoge gospodarstva oz. gospodarstva dotič-

nega kraja. Boj za podržavljenje, šocializacijo se vodi uprav v okviru te razdelitve. Nič manj ni važna razdelitev zasebnih podjetij po obsegu, t. j. v mala, srednja in velika. V okviru te razdelitve se odigrava epopeja, včasih tragedija, koncentracije produkcije in drugih pridobitnih panog, koncentracije, ki je izpremenila celoten gospodarski in socialni ustroj in narekuje nadaljnje še bolj globoke izpremembe. Le kmetijstvo kaže obratno razvojno tendenco. Seveda se ne smemo varati glede tempa tega koncentracijskega procesa. Vkljub rastoči koncentraciji ne izginevajo srednja in tudi majhna podjetja. Celo v najbolj industrijaliziranih državah odpada nanje doslej še zelo velik odstotek podjetij in v njih zaposlenih ljudi. Ako vzamemo, n. pr. Nemčijo in primerjamo podatke dveh skrajnih štetij obratov, in sicer iz l. 1882 in 1907, potem najdemo te-le na obrt, trgovino in transport nanašajoče se izpremembe:¹

	Število obratov (tis.)			Zaposlenih oseb (tis.)		
	1882	1907	+ ⁰ / ₀ / ₀	1882	1907	+ ⁰ / ₀ / ₀
Mali obrati (do 5 oseb) . .	2.879	2.963	3	4.489	5.533	23
Srednji „ (od 6 do 50 oseb)	87	270	210	1.239	3.699	199
„ „ (od 51 do 200 os.)	8,1	26,3	225	743	2.418	225
Veliki „ (od 201 do 1000 os.)	1,8	5,3	194	657	1.791	173
„ „ (nad 1000 os.)	0,13	0,51	292	213	995	367
Skupaj	2.976	3.265	10	7.341	14.436	97

Ta tabela je tipična. Kakor vidimo, se absolutno ne zmanjšuje niti število majhnih obratov niti število v njih zaposlenih oseb. Koncentracija se kaže le v tem, da raste število obratov in v njih zaposlenih oseb tem hitreje, čim večji so dotični obrati. Tudi v Avstriji so znašali l. 1902 mali obrati (do 5 oseb) v obrti 88,4 % po številu in 38,3 % po zaposlenih osebah, v transportu in v trgovini pa celo 94,9 odn. 77,8 %. V angleški tekstilni industriji, ki se je začela koncentrirati že v začetku XIX. stol., odpade na mala posestva istotako pre-

¹ R. Liefmann. Die Unternehmungsformen, 3. A., 1923, str. 13. Število oseb, zaposlenih v malih obratih, je izpopolnjeno po drugem viru.

cejšen odstotek vseh podjetij. Celó v Zed. državah Sev. Am., deželi veleobratov, še vedno tvorijo mali obrati večino.

Mala podjetja so skoraj izključno posamična podjetja. Med srednjimi in velikimi pa igrajo važno vlogo združna podjetja, bodisi v obliki takozvanih »trgovinskih« družb in njim sorodnih drugih družb, bodisi v obliki zadrug. Že vsled prevladujoče množine malih podjetij odpada povsod pretežna večina vseh podjetij na posamična podjetja. Tako je n. pr. registrirala nemška statistika obrtnih, transportnih in trgovinskih obratov iz l. 1907 posamičnih obratov 3.125.833, kar je pomenilo 95,3% vseh obratov, javnih trgovinskih družb 82.370, d. d. in komanditnih družb na delnice 10.172, družb z o. z. 11.001, komanditnih družb 1.636, rudniških družb 510 in vpisanih zadrug 8.122.² Toda po številu zaposlenih oseb in po naloženih kapitalih igrajo združna podjetja, med njimi pa zlasti delniške družbe, posebno važno, zmerom naraščajočo vlogo. O številu d. d. v glavnih državah in o delniški glavnici teh d. d. govorijo te-le številke:³ v Zed. državah Sev. Am. (l. 1914) — 316.909 obratov d. d. z glavnico 64,1 milijard dolarjev, na Angleškem (l. 1918) — 66.852 d. d. z glavnico 2,8 milijard funtov šterl., na Francoskem (osnovanih je bilo od l. 1889 do 1913) 25.459 d. d. z glavnico 20,3 milijard frankov, v Nemčiji (l. 1920) — 5.657 d. d. z glavnico 29,0 milijard mark, v Italiji (l. 1918) — 3.748 d. d. z glavnico 10,0 milijard lir, v Avstriji (l. 1914) — 826 d. d. z glavnico 4,3 milijard kron l. 1918 je bilo v Nemški Avstriji 459 d. d. z glavnico 4,0 milijard kron); na Ogrskem (l. 1915) — 3.404 d. d. z glavnico 4,7 milijard kron; veliko število d. d. je bilo tudi v Belgiji, na Nizozemskem, v Švici (l. 1918 — 6.256 d. d. z glavnico 4,2 milijard frankov), na Švedskem in Norveškem, v Rusiji (pred prevratom okoli 4.000 d. d. z glavnico okoli 6 milijard rubljev), na Japonskem (l. 1916 — 7.500 d. d. z glavnico 2,1 milijard jen) in v drugih državah. Kakšno vlogo igrajo d. d. in podjetja drugih oblik v Zed. državah

² H. Nieklisch. Wirtschaftliche Betriebslehre. 6. A., 1922, str. 47.

H. Nieklisch navaja število obratov, ki je pri delniških družbah večje, kakor število delniških družb samih. Delniških družb je bilo v Nemčiji l. 1906. — 5060 in l. 1909. — 5222, komanditnih družb na delnice je bilo l. 1909. — 98.

³ Hwb. d. Staatswiss. I.³ 1923, str. 141—205.

Sev. Am., je razvidno iz sledečih številck censa iz 1. 1910, nanašajočih se na industrijska podjetja:

	Obratov		Delavcev		Vrednost produkta	
	tisoč	0/0	tisoč	0/0	mil. dol.	0/0
Posamična podjetja .	140,6	52,4	804	12,2	2.042	9,9
Javne trg. družbe .	54,3	20,2	794	12,0	2.184	10,6
Delniške družbe . .	69,5	25,9	5.002	75,6	16.641	79,0
Razna podjetja . .	4,1	1,5	12	0,2	104	0,5
Skupaj .	268,5	100	6.615	100	20.672	100

Dasi je odpadala na d. d. samo $\frac{1}{4}$ vseh industrijskih obratov, je delalo v d. d. $\frac{3}{4}$ vseh industrijskih delavcev in je odpadalo na d. d. skoraj $\frac{1}{3}$ celokupne vrednosti industrijskih produktov. V rudarstvu so tvorile d. d. istega leta 35,4 % po številu obratov, 90,6 % po številu zaposlenih delavcev in 91,4 % po vrednosti produkta. Ta koncentracija produkcije in drugih panog pridobitne delavnosti pri d. d. je markantna poteza moderne gospodarske morfologije.

V Jugoslaviji istotako kakor drugod prevladujejo po svojem številu mali obrati. O tem pričajo ti-le podatki socialne zavarovalne statistike iz 1. 1924:⁴

	Mali obrati	Srednji in veliki obrati	Skupaj	Mali	Srednji in veliki
	tisoč			0/0	
Hrvatska in Vojvodina	62,2	9,5	71,7	87	13
Slovenija in Dalmacija	24,2	8,0	32,2	75	25
Srbija	11,5	1,5	13,0	88	12
Bosna in Hercegovina	7,6	1,4	9,0	84	16
Skupaj .	105,5	20,4	125,9	84	16

⁴ Milan Glazer. Pregled poslovanja Središnjeg Ureda za Osiguranje Radnika za poslovnu godinu 1922 i 1923 (Radnička Zaštita, 1924, broj 8. in 9.). K malim obratom so prišteti obrati prosti obveznosti prijave

V vseh pokrajinah spada pretežna večina obratov k majhnim, pač pa je v Sloveniji z Dalmacijo odstotek srednjih in velikih obratov večji kakor v drugih delih Jugoslavije, in sicer 25 % nasproti povprečnim za celo državo 16 %.

Na podlagi tega se da že a priori reči, da prevladujejo tudi v Jugoslaviji posamična podjetja. Vendar pa tudi tu rastejo večja podjetja in ž njimi število združenih podjetij. V Sloveniji imajo ta združna podjetja obliko: javnih trgovinskih družb (čl. 85—149. avstrijskega TZ z dne 17. decembra 1862), komanditnih družb (čl. 150—172. TZ), družb z o. z. (zakon z dne 6. marca 1906), d. d. (čl. 207—249. TZ in akcijski regulativ z dne 20. septembra 1899) in registriranih zadrug (zakon o pridobitnih in gospodarskih zadrugah z dne 9. aprila 1873). Razen tega obstoja nekoliko rudniških družb (po rudarskem zakonu).

O številu različnih združenih podjetij v Sloveniji pred vojno in 1. 1922 najdemo nekaj v »Zapisniku redne javne seje Trgovske in obrtniške zbornice v Ljubljani dne 14. decembra 1922«. Na 7. in 8. strani tega zapisnika beremo to-le: »Ako primerjamo stanje trgovskih družb v Sloveniji s stanjem v predvojni dobi, vidimo napram predvojnemu stanju ogromen napredek. Konec oktobra 1922 je bilo v Sloveniji v zborničnem registru vpisanih 57 d. d., 156 d. z. o. z. in 7 komanditnih d. s skupno delniško odn. osnovno glavnico 578.185.600 K, dalje 38 podružnic d. d., ki nimajo sedeža v Sloveniji. K temu bi bilo prišteti še okrog 30 d. d., ki imajo svoje obrate v Sloveniji, ki pa še niso prenesle uprave v Slovenijo, kakor n. pr. razne lokalne železnice in industrijska podjetja, ki imajo sedež v Avstriji, dalje d. d. iz Prekmurja in podjetja s sedežem uprave na Hrvaškem. Od teh družb jih pripade 138 na industrijska podjetja, 58 na trgovske družbe, 9 na denarne zavode, 11 na transportne družbe, 1 zavarovalna in 3 razne družbe. Pred vojno pa je bilo na Kranjskem 10 d. d. s kapitalom 27,6 mil. K in 10 d. z. o. z. z 1,66 mil. K kapitala. Na Spodnjem Štajerskem je bilo število družb še manjše.« O zadrugah najdemo v istem

najemnih delavcev zavarovalnemu uradu. To so obrati, ki nimajo več kakor 5 nameščencev zavezanih zavarovanju in ne delajo s stroji, ki jih goni motorna sila. K srednjim in velikim so prišteti vsi obrati, na katere se razteza obveznost prijave (čl. 9. ZZZ z dne 14. maja 1922).

zapisniku te-le podatke: »Pred vojno smo šteli l. 1914 na Kranjskem 443 zadrug, sedaj pa 539. Na Spodnjem Štajerskem je sedaj zadrug 401, torej skupno brez Prekmurja 940 zadrug... V zborničnem združnem registru je bilo od 1. avgusta 1921 do 15. oktobra 1922 vpisanih 77 zadrug, izbrisanih 22 zadrug. Izpremembe so se izvršile pri 340 zadrugah.«⁵

Iz teh podatkov je razvidno, da pripada največja množina združenih podjetij zadrugam (l. 1922 jih je bilo 940), potem gredo po vrsti d. z o. z. (l. 1922 —156), veliko manjše je število d. d. (57, s podružnicami pa oz. z družbami, ki niso še l. 1922 prenesle svojega sedeža v Slovenijo — 125), najmanj je bilo kom. družb (7). Največji absolutni prirastek za dobo od l. 1914 do 1922 kažejo zopet zadruge, potem d. z o. z., dalje d. d. in slednjič kom. družbe, ki je sedaj povsod skoraj izumirajoča oblika kapitalistične družbe. Relativno pa so najbolj narasli novi vpisi v trgovinski register d. z o. z. in d. d. z njihovimi podružnicami. Ti dve obliki družb igrata že sedaj glavno vlogo in njun pomen raste vsak dan. Razen njih ohranjajo svoj pomen javne trgovinske družbe in tudi posamične tvrdke. Statistični podatki o novih vpisih, izpremembah, konkurzih, poravnava in izbrisi vseh vrst podjetij, in sicer posamičnih tvrdk, družb in registriranih zadrug so navedeni v tabeli št. 1.⁶

Ta tabela nam predočuje živahno gibanje na polju osnivanja in preosnivanja podjetij v Sloveniji v letih 1923 in 1924. Tekom 1 ³/₄ let se je vpisalo v trgovinske in zadrugne registre 644 podjetij oz. njihovih podružnic. Po sodnih okrožjih so ti vpisi razdeljeni na ta način, da odpade na Ljubljano več kakor polovica vseh spisov, namreč 369; Maribor veliko zaostaja za Ljubljano in ima 147 novih vpisov; še manj jih je bilo v Celju (79) in v Novem mestu (49). Tudi v Sloveniji se torej vrši tista geografična koncentracija sedežev podjetij, ki se opazuje povsod drugod. Obenem se jasno vidi vodilna vloga, ki jo igra v tem oziru v Sloveniji Ljubljana.

⁵ Str. 8.

⁶ Tabela št. 1 je sestavljena na podlagi statistike, ki jo vodi trg. in obrtn. zbornica v Ljubljani. Za vse podatke, ki jih mi je ljubeznivo stavila na razpolago ljubljanska trg. in obrtn. zbornica, se najljubljeneje zahvaljujem zborničnemu vodstvu, posebno pa g. tajniku zbornice dr. Viktorju Murniku.

Po svoji obliki so se nova vpisana podjetja delila tako-le:

posamične tvrdke	271	ali	42 %
javne trg. d.	117	»	18 %
komand. d.	—	»	—
d. z o. z.	121	»	19 %
d. d.	50	»	8 %
registrirane zadruge	85	»	13 %
Skupaj	644	»	100 %

Vkljub hitri rasti združenih podjetij tvori še doslej posamična tvrdka najbolj razširjeno obliko podjetja. Izmed novih kapitalističnih družb je bilo največ d. z o. z. in javnih trgovinskih družb. Novo vpisane d. d., dasi vsebujejo navedeni vpisi tudi vpis podružnic, so bile najmanj številne. Seveda leži njihov pomen ne v njih številu, temveč v obsegu vsake izmed njih in v gospodarski potenci, izvirajoči iz tega.

V register vpisanih izprememb se je tekom istih 1 $\frac{3}{4}$ let izvršilo največ pri zadrugah, potem pa pri d. z o. z. in pri d. d. Posamične tvrdke kažejo relativno malo izprememb, kar se razjašnjuje z njihovim pravnim ustrojem. Kajti se mora pri d. z o. z., d. d. in zadrugah vpisati v trgovinski register vsaka izprememba pravil, kakor tudi vsaka izprememba vodilnih oseb. Konkurzov je bilo absolutno največ pri posamičnih tvrdkah, isto velja za poravnave. Izbrisanih je bilo skoraj enako absolutno število posamičnih tvrdk (40), javnih družb (44) in zadrug (44), veliko manj d. z o. z. (10) in še manj d. d. (7). Relativne številke so seveda drugačne.

O d. z o. z., ki se po svoji strukturi najbolj približujejo d. družbi in predstavljajo le njeno olajšano varijanto, imamo za Slovenijo statistične podatke, ki jih prikuplja v svojem registru trg. in obrt. zbornica, ter podatke, ki jih je zbral univ. prof. dr. Milan Škerlj.⁷

Iz zborničnega registra dobimo o številu d. z o. z. pred prevratom in v polovici l. 1924 te-le podatke:

⁷ Tu zbrani material mi je g. dr. Milan Škerlj prijazno dal v pogled, za kar se mu na tem mestu toplo zahvaljujem.

Sodno okrožje:	Vpisanih v register (odštevisi izbrisane)			Izmed njih v likvidaciji		
	pred prevrat.	po prevratu	Skupaj	pred prevrat.	po prevratu	Skupaj
Ljubljana . . .	8	160	168	1	6	7
Maribor . . .	5	63	68	1	8	9
Celje . . .	11	31	42	1	2	3
Novo mesto	—	15	15	—	3	3
Skupaj . . .	24	269	293	3	19	22

Pred prevratom je bilo v celi Sloveniji vpisanih samo 26 d. z o. z., izmed njih v ljubljanskem okrožju 10, od teh družb sta bili pozneje 2 družbi izbrisani; po prevratu je postalo d. z o. z. skoraj 300. Ako odštejemo družbe, ki se nahajajo v likvidaciji (22), vendar ostane 271 aktivnih družb, t. j. 10 krat več, kakor pred prevratom.

Materijal, ki ga je zbral dr. Milan Škerlj, podaja število d. z o. z., registriranih po prevratu pri zbornih sodiščih 1. stopnje v Ljubljani, Celju, Mariboru in Novem mestu, ter razvrstitev teh družb po višini osnovne glavnice. Po teh podatkih je ustanovitev novih d. z o. z. napredovala v posameznih letih tako-le:

leta 1919	11
» 1920	46
» 1921	42
» 1922	50
» 1923	79 ^s

Skupaj 228

Ustanavljanje novih d. z o. z. je šlo torej do začetka l. 1924. crescendo. Po višini osnovne glavnice so se vrstile nove d. z o. z. tako-le:

* Ta številka se malo razlikuje od številke zbornične statistike, navedene v tabeli št. 1., in sicer 83. Mogoče je, da zvišujejo to številko podružnice, ki jih ni štel dr. Milan Škerlj.

	do	20. tis. K . . .	9 (4,0 %)	} male d. z o. z.	
nad	20 »	50 » » . . .	22 (9,7 %)		58 (25,4 %)
»	50 »	100 » » . . .	27 (11,8 %)	} srednje d. z o. z.	
»	100 »	200 » » . . .	38 (16,7 %)		109 (47,8 %)
»	200 »	500 » » . . .	71 (31,1 %)	} večje d. z o. z.	
»	500 »	1000 » » . . .	45 (19,7 %)		61 (26,8 %)
»	1000	» » . . .	16 (7,0 %)		
Skupaj . . .			228 (100 %)		

Približno $\frac{1}{2}$ vseh novih d. z o. z. spada v skupino srednjih, katerih osnovna glavnica znaša od 25 do 125 tis. Din; okroglo $\frac{1}{4}$ tvorijo večje družbe in $\frac{1}{4}$ čisto majhne družbe z glavnico, ne presegajočo 25 tis. Din, kar pomeni manj kakor $2\frac{1}{2}$ tis. Din v zlatu. Pretežna večina d. z o. z. predstavlja torej relativno majhna podjetja. Značaj d. z o. z. ne ovira ustanavljanja v tej obliki tudi večjih, celo zelo velikih podjetij. Nemčija ima več uprav velikih d. z o. z., na primer: Stickstoffwerke des Anilinkonzerns z osnovno glavnico 500.000.000 M, Siemens-Schuckert-Werke G. m. b. H. z glavnico 90.000.000 M in dr.⁹ Toda d. z o. z. je nedvomno priljubljena oblika za manjša družinska in njim podobna podjetja. Večja podjetja se izogibajo te oblike, ker se ne deli osnovna glavnica d. z o. z. v enake dele in je po zakonu naravnost prepovedano izdajanje listin o deležih, ki bi se glasile na imetnika ali na ukaz. Vsled tega je izključeno njih kotiranje na borzi in torej otežkočena realizacija naloženega kapitala. V Nemčiji je znašala pred vojno (l. 1911) skupna osnovna glavnica 22.179 družb z o. z. 4.230 mil. M, t. j. povprečno na 1 družbo pripadalo manj kakor 200 tis. M; l. 1920 je imelo 39.152 družb z o. z. skupno glavnico 7.560 mil. papirnatih mark, kar pomeni še manj.¹⁰

Vsled tega ne morejo d. z o. z. prevzeti nase večjih gospodarskih nalog. Tem nalogam so kos samo d. d., ki so posebno prikladne za zbiranje potrebnih velikih kapitalov. Umljivo je potem, da so se začele tudi v Sloveniji ustanavljati in da čim dalje bolj naraščajo d. d., ko je gospodarski razvoj postavil pred slovensko gospodarstvo večje naloge in ko so posebne okolnosti začele pospeševati nastanek številnih d. d.

⁹ R. Liefmann. Op. cit., str. 40.

¹⁰ Ibid.

Takšno je v Sloveniji številčno razmerje med d. d. in drugimi oblikami pridobitnih podjetij.

Bistvene poteze d. d. kot privatnega kapitalističnega združenega podjetja ali »družbe« obstojajo v tem, da jamči vsak njen član za obveznosti družbe le s svojo vlogo, da ima d. d. v denarnem znesku izraženi vnaprej določeni osnovni kapital (delniško glavnico) in da je ta kapital sestavljen iz določenega števila enakih vlog (delnic). Le v izjemnih slučajih je delniška glavnica sestavljena iz več kategorij različnih delnic, toda tudi v teh slučajih so delnice ene in iste kategorije enake. Vnaprej določena višina osnovne glavnice, ki se da izpremeniti le z izdajo novih delnic ali pa z redukcijo, je po omejeni zavezi najbistvenejša poteza d. d. Ž njo se odlikuje od družb z izpremenljivo glavnico, ki se zvišuje z vstopom novih članov in se znižuje z izstopom članov. Enakost delnic pa bistveno odlikuje d. d. od d. z o. z.; ta enakost olajšuje prenos deležev od osebe na osebo in s tem nadomešča pri d. d. izključeno zahtevanje vračila naloženih vložkov. Pri d. z o. z. je tudi izključeno vračilo vložka, o poslovnem deležu pa se listine, ki bi olajšale prenos, sploh ne smejo izdajati. Pri natančni in popolni karakterizaciji d. d. se lahko omenijo še druge tipične, pa ne specifične njene poteze, in sicer da zasleduje kak dovoljen smoter, da ima lastno firmo (najčešče anonimno) in lastne organe, da je vpisana v trgovinski register, da funkcionira na podlagi lastnega statuta, da ima vsak njen član pravico do svojim vlogam sorazmernega dela dobička (dividende) in po statutu določene udeležbe na vodstvu podjetja, da je zavezana javno polagati račune.¹¹

¹¹ O bistvenih elementih d. d. gl. »Die Aktiengesellschaft. Aus dem Nachlass von Prof. Dr. Georg Cohn bearbeitet von D. F. Fick und Prof. Dr. R. Zahntbauer.« I. Bd. Zürich. 1921, str. 7—17. Knjigi je priložena bibliografija d. d. Gl. tudi Hwb. d. Staatswiss. I.⁴ Aktiengesellschaften, str. 96—141.

V sloveniji veljajoči avstrijski TZ ne podaja popolne definicije d. d. in omenja samo omejeno zavezo vseh članov (čl. 207). Temu je dalje dodano v istem členu, da je družbina glavnica razdeljena v delnice in da so delnice oz. njihovi deli nedeljive. Druga svojstva d. d. sledijo iz posameznih določil drugih členov; tako na pr., sledita določenost in stalnost delniške glavnice iz čl. 209 t. 4. in čl. 214 TZ ter iz čl. 16 in 18 akc. regulativa. Srbski »Zakon o akcionarskim društvima« z dne 17. novembra 1898 (čl. 1) omenja to svojstvo delniške glavnice že v definiciji d. d. sami; istotako

D. d. je tipična oblika »kapitalske družbe«, ker stopa pri njej v ospredje ne osebnost družbenikov, ampak njihove kapitalne vloge.¹² Seveda velja to v splošnem le s formalno-pravnega stališča, ker materijelno-gospodarsko igra tudi pri večini d. d. odločilno vlogo osebnost glavnih ustanoviteljev oz. delničarjev. Za d. d. velja tudi izrek Friedricha Leiterja, da »in jeder Unternehmung auch die Persönlichkeit des Unternehmers oder Wirtschaftsführers ein wichtiger Ertragsfaktor ist.«¹³ Ali, kakor pravi praktik Rathenau, »Da aber... geschäftliches Wirken nicht minder persönlich ist als künstlerisches Schaffen... wird die Personenfrage der Leitung zur Schicksalsfrage des Unternehmens... Ein Wirtschaftsunternehmen, und sei es das stärkste, wird bei falscher Leitung im Laufe weniger Jahre niederbrechen.«¹⁴ Dasi je pri d. d. češče kakor pri drugih oblikah privatnih podjetij »Unternehmensbesitz« ločen od »Unternehmensleitung«, vendar pa ni ta ločitev vedno izvedena. Take ločitve ni, ako je število delničarjev majhno, posebno pa ako prikriva pravna oblika d. d. dejansko pripadnost podjetja enemu, dvem ali trem lastnikom. Pravo »kapitalsko družbo« v gospodarskem smislu imamo šele pri večjem številu delničarjev. Včasih delničarji niti ne poznajo dotične panoge tehniške oz. gospodarske delavnosti, stanujejo pogostoma v drugih krajih, ne prihajajo niti k občnemu zboru, čestokrat ne mislijo niti na dividende in rabijo delnice samo kot predmet svojih borznih špekulacij na debelo ali na drobno. V takih d. d. sta posest in vodstvo neizogibno ločeni.¹⁵

postopa »Trgovački zakon« (§ 147), veljajoč na teritoriju Hrvatske, Slavonije, Banata, Bačke in Baranje, kakor tudi »Trgovački zakon za Bosnu i Hercegovinu« (§ 151). Gl. Milorad Zekić: Zakoni i raspisi o akcionarskim društvima s uputstvima i objašnjenjima. Beograd, 1925, str. 1. 73 in 97.

¹² Karl Wieland. Handelsrecht. I. Bd. 1921, str. 477.

¹³ Privatwirtschaftslehre der Unternehmung. 4. A. Berlin. 1922, str. 24.

¹⁴ Citiram po Georgu Cohnu. Op. cit., str. 92.

¹⁵ »Ob eine Unternehmung nur einen Besitzer oder zwei, drei, vier Besitzer hat und dementsprechend im letzteren Fall in irgendeiner Gesellschaftsform organisiert ist, das ist für die ökonomische Betrachtung ganz gleichgültig. Von ungeheurer wirtschaftlichen Bedeutung ist aber, dass es heute Unternehmungen gibt, die Hunderte und Tausende von Besitzern haben, einerlei in welcher juristischen Form sie organisiert sind« (R. Liefmann. Op. cit., str. 24).

Tu se ustvarja ono, kar imenuje R. L i e f m a n n »das Unpersönlichwerden des Kapitals«; nastaja nova doba kapitalizma v obliki »Effektenkapitalismus«. ¹⁶ Tudi pri takih velikih d. d. sta obstoj in uspešnost podjetja odvisna od sposobnosti, energije in praktične izurjenosti oseb, ki jih vodijo. Za organizacijo in vodstvo modernih velikanskih d. d. in njih zvez v obliki kartelov, trustov, konsorcijev, »Kontrollgesellschaften«, »Finanzierungsgesellschaften« itd. so potrebne celo posebno nadarjene osebe. Bistvo pa tiči v tem, da niso praviloma taki voditelji lastniki v ta podjetja naloženih kapitalov, temveč ljudje, ki dobro poznajo smisel francoske prislovice »les affaires c'est l'argent des autres«.

Oblikovanje podjetja v d. d. nudi velike in številne ugodnosti, ki posebno pospešujejo razvoj d. d. v novejšem času. D. d. lahko in hitro zbirajo velikanske kapitale; moderni razvoj transporta, rudarstva, plavžarstva, strojne, električne in druge industrije, trgovine in bankarstva stoji brezdvomno v zvezi z razvojem d. družb. D. d. zmanjšujejo riziko za posameznega družbenika, vsled česar se lahko snujejo podjetja za nove riskantne posle, važne za narodno gospodarstvo. D. d. pomagajo kapitalistu, da porazdeli svoj kapital med več podjetij in si s tem ne samo zniža riziko, temveč razširi tudi svoj vpliv na gospodarskem polju. Kajti, ako ima na primer 1.200 tis. Din in jih naloži po 600 tis. Din v dve d. d. z delniško glavnico po 1 mil. Din vsaka, potem ima v obeh družbah večino in je torej dejanski gospodar kapitala 2 mil. Din. D. d. dovoljuje kapitalistu, da s prodajo delnic osvobodi svoj kapital, kadar hoče. D. d. olajšujejo razdelitev imovine med dediče. D. d. olajšujejo tujemu kapitalu prodiranje v gotove kraje in ohranitev svojih pridobljenih postojank v kljub vsem nacijonalizacijam. Ta posebnost d. d., ki poteka iz njene anonimnosti, pomeni nedostatek z nacijonalnega stališča, pospešuje pa razvoj d. d., posebno v obliki akcioniranja že obstoječih podjetij. D. d. so manj odvisne od osebne usode posameznega družbenika. D. d. so bolj kredita zmožne tako vsled velikosti svojih kapitalov, ki se še pomnožujejo s kupičenjem rezerv in amortizacijskih fondov, kakor vsled svoje publicitete. S socialnega vidika imajo velike d. d. ono prednost, da so v stanu boljše plačevati

¹⁶ Op. cit., str. 41.

nameščence in delavce, izplačevati jim visoke nagrade in trošiti velike vsote za različne ustanove za svoje osobje. Slednjič omogočajo d. d., da se celo najmanjši kapitalisti udeležujejo velepodjetij in uživajo njihove prednosti. Ta socialni pomen naglašata revizionist Edward Bernstein v »Die Voraussetzungen des Sozialismus«, kjer pravi, da imajo sedaj tudi delavci precej delnic d. d. Udeležbo delavcev na delniški glavni pospešuje moderna privatna socialna praksa in socialna zakonodaja, ki uvaja posebne delavske delnice (»copartnership« ali po francoskem izrazu Charles Gide-a »l'actionnariat ouvrier«, prim. francoski zakon z dne 26. aprila 1917).¹⁷ S tega socialnega vidika pa je zelo važno, kako so razdeljene delnice d. d. med posameznimi delničarji, ali imamo d. d. z res velikim številom delničarjev in koliko izmed teh delničarjev je majhnih kapitalistov oz. uslužbencev in delavcev.

Takšne so prednosti d. d. Ni nič čudnega, da velika množina pisateljev občuduje d. d. Tako n. pr. piše Heinrich Dernburg, da d. d. ustvarjajo cele države (ostindske kompanije), izpreminjajo zemeljski lik (kanali, tuneli), gradijo velikanske prometne ceste in potisočerja produkcijo. Otto v. Gierke imenuje d. d. »Haupthebel des wirtschaftlichen Fortschritts« (Georg Cohn. Op. cit., str. 2). Francoski nacionalni ekonom de Molinari celo prorokuje v svojem spisu »L'évolution économique au XIX-me siècle«, da se bo v bodočnosti vse akcioniralo: javna dela, narodna prosveta, policija, celo politične stranke in države same.

Toda kot zelo intenzificirana oblika podjetja so d. d. oster dvorezen nož. Poleg vseh svojih prednosti imajo več nedostatkov, ki lahko postanejo nevarni za delničarje, namreč za delničarsko manjšino, potem za tretje osebe in čestokrat za celo narodno gospodarstvo, na pr. v dobah tako zv. »Gründungsfieber« in za časa gospodarskih kriz. Vsled tega ne manjka pisateljev, ki smatrajō d. d. za najbolj nevarno in neusmiljeno orožje sodobnega gospodarskega ustroja. Ihering pravi na pr., da so d. d. ruinirale več privatne imovine, kakor požari, poplave, potresi, vojne in sovražne okupacije skupaj. Celo gori omenjeni občudovalec d. d. Dernburg dodaja,

¹⁷ Gl. Dr. Dragoloub Jovanovitch. Le rendement optimum du travail ouvrier. Paris, 1923.

da d. d. »oft die Melodie bildet, mittels derer moderne Rattenfänger eine betörte Menge hinter sich herziehen zu deren ökonomischen Ruin«. Neki odvetnik pa je, kakor pripoveduje *Georg Cohn*, enkrat vzkliknil, da je treba na vhodu v zgradbo akcijskega prava z velikimi črkami izklesati »Lerne leiden, ohne zu klagen«. ¹⁸ Francoska revolucija je tako sovražila d. d., da jih je sploh prepovedala (dekret z dne 26.—29. Germinala II. leta republike, t. j. l. 1793), toda že dne 30. Brumaire-a IV. leta, t. j. l. 1796 so bile d. d. zopet dovoljene. Interesantno je, da prepovedane drugič v zgodovini, in sicer l. 1918 po boljševikih v Rusiji, so bile d. družbe že l. 1921 vnovič dovoljene in jih sedaj celo protežira sovjetska vlada, katere najuglednejši funkcionarji so postali delničarji različnih domačih in inozemskih d. d.

Ne bom tu našteval nedostatkov d. d. Omenim samo, da se kažejo ti nedostatki tako pri ustanavljanju, kakor pri poslovanju d. d. Posebno važni so oni nedostatki, ki se kažejo pri ustanavljanju, ker od načina ustanovitve je odvisna vsa nadaljna usoda dotičnih d. d.

Po teh splošnih pripombah o pomenu in značaju d. d. preidem k bolj detajlnemu razmotrivanju d. d. Slovenije.

Prve d. d. se pojavljajo v Sloveniji v 60-h letih preteklega stoletja. To so bile: 1) l. 1863 ustanovljena Ljubljanska delniška plinarna z d. glavnico 100 tis. fl. (1 goldinar = 2 kronam) in z obligacijami za 75 tis. fl.; šla je v likvidacijo l. 1916 in je bila l. 1919 izbrisana; 2) l. 1868 ustanovljena Ljubljanska obrtna banka (Laibacher Gewerbebank) z d. glavnico 100 tis. fl., ki je že l. 1872 šla v likvidacijo in je bila l. 1874 po končani likvidaciji izbrisana, in 3) l. 1869 ustanovljena Kranjska industrijska družba (tovarne v Jesenicah in Škednju — Servoli — kraj Trsta) z d. glavnico 600 tis. fl.; ta d. d. obstoji do danes in ima sedaj d. glavnico v dinarski valuti enako 4½ mil. Din. V 70-h letih so bile osnovane te-le d. d.: l. 1872 Trboveljska premogokopna družba s sedežem na Dunaju in z d. glavnico 1½ mil. fl., istega leta je bila ustanovljena Prva občna zavarovalna banka »Slovenija« z d. glavnico 1 mil. fl., l. 1876 je bila izbrisana; nato sta bili l. 1873 ustanovljeni dve do danes obstoječi d. d., in sicer Narodna tiskarna z d. glavnico 50 tis. fl.

¹⁸ Op. cit., str. 2.

in Stavbna d. d. z d. glavnico 500 tis. fl.; slednjič je bila l. 1876 ustanovljena z d. glavnico 150 tis. fl. Kranjska eskomptna družba (Krainische Eskompte-Gesellschaft), ki je l. 1885 šla v likvidacijo in bila izbrisana. Razen tega sta bili v 70-h letih ustanovljeni dve d. d. na Štajerskem s Prekmurjem, in sicer: 1) l. 1872 Mariborska eskomptna banka (Marburger Eskompte-bank) z d. glavnico 500 tis. fl., ki je postala po prevratu (l. 1922) podružnica beogradske Jugoslovanske Union-banke, katera se je potem fuzijonirala z zagrebško Slavensko banko, vsled česar je bila tudi mariborska podružnica Jugoslovanske banke izbrisana, in 2) l. 1873 Dolnje-Lendavska hranilnica z d. glavnico 500 tis. fl.

Kakor vidimo iz navedenih zgodovinskih podatkov, je bilo l. 1872 in 1873 osnovanih v Sloveniji 6 d. d. s skupno d. glavnico 4 mil. 50 tis. fl. To je bila doba »Gründungsfieber« po končani prusko-francoski vojni. Doba, ki so jo, spominjajoč se na spekulacijsko dobo na Angleškem v I. četrti XVII. stoletja, imenovali »Bubbles-Periode«¹⁹ — doba milnih mehurjev. Končala se je ta doba v celi osrednji Evropi s težko krizo l. 1873, s tako zvanim Krach'om. V Nemčiji se je izrazila ustanovitvena vročica v tem, da je bilo v letih 1871-73 ustanovljenih 928 d. d. z glavnico 2.781 mil. M. Po izbruhu krize se je osnivanje novih družb skoraj ustavilo, in sicer je bilo l. 1874 osnovanih 90 d. d. z glavnico 106 mil. M, l. 1875 — 55 z glavnico 46 mil., l. 1876 — 42 z glavnico 18 mil. M.²⁰ Isto se je vršilo v Avstriji. Število obstoječih d. d. in njihova d. glavnica sta bili ti-le:²¹

Leta 1870 — 360 d. d. z d. glavnico 2099 mil. K

» 1871 — 482 » » » » » 2424 » »

» 1872 — 760 » » » » » 3596 » »

» 1873 — 703 » » » » » 3762 » »

» 1874 — 619 » » » » » 3333 » »

» 1875 — 571 » » » » » 3232 » »

» 1880 — 438 » » » » » 2903 » »

Številke hitro naraščajo v letih 1871-73 ter dosegaajo l. 1872 oz. 1873 svoj višek. Nato so sledili številni propadi d. d.

¹⁹ Gl. Georg Cohn. Op. cit., str. 35.

²⁰ R. Liefmann. Op. cit., str. 43-44.

²¹ Hwb. d. Staatswiss. I^a. 1923, str. 161.

in je bil nivoj l. 1873 vnovič dosežen še-le začetkom XX. stol. Vkljub koncesijskemu sistemu je bilo v letih 1869-73 izdanih 967 koncesij, od katerih je bilo dejansko izvedenih le $\frac{2}{3}$. Od teh d. d. pa jih je šlo več kot $\frac{1}{2}$ v likvidacijo oz. v konkurz. Pri tem so se na račun delničarjev obogatili številni ustanoviteljji.²²

Ta val ustanavljanja novih d. d. in stagnacija po krizi iz l. 1873 sta našla svoj omiljeni odjek tudi v Sloveniji.

Celokupni razvoj d. d. Slovenije in rast njihove d. glavnice sta razvidna iz teh-le številc:²³

Koncem leta:	Število obstoječih d. d.					Delniška glavnica v tis. Din.					Isto v avstr. K
	Ljubljana	Maribor	Celje	Novo mesto	Skupaj	Ljubljana	Maribor	Celje	Novo mesto	Skupaj	
1870	3	—	—	—	3	400	—	—	—	400	1.600
1880	6	2	—	—	8	4.125	500	—	—	4.625	18.500
1890	5	3	—	—	8	4.000	650	—	—	4.650	18.600
1900	8	4	—	1	13	7.375	720	—	5	8.100	32.400
1905	10	4	—	1	15	9.065	720	—	5	9.790	39.160
1910	12	4	—	1	17	10.450	720	—	5	11.175	44.700
1914	11	6	—	1	18	14.008	779	—	5	14.682	58.728
1918	11	7	—	1	19	17.589	3.529	—	5	21.013	84.052
1919	14	7	1	1	23	26.339	4.029	312	5	30.575	
1920	26	8	2	1	37	70.625	8.529	1.312	5	80.361	
1921	40	12	4	1	57	97.425	22.904	4.876	5	125.100	
1922	49	14	5	2	70	155.715	22.654	6.126	1.225	185.640	
1923	59	16	7	2	84	241.165	24.904	13.126	3.005	283.340	
1924 ²⁴	63	16	9	3	91	272.165	20.904	29.126	9.005	337.200	

²² Georg Cohn. Op. cit., str. 55.

²³ Detajlni podatki so navedeni v tabeli št. 2. Tabela je sestavljena na podlagi materiala, ki ga ima trgovska in obrtniška zbornica v Ljubljani. Številke tabele št. 2. se razlikujejo od številc tabele št. 1. vsled tega, ker se nanašajo te zadnje tako na d. d. same kakor tudi na njihove podružnice v Sloveniji. Da pridemo do številc, navedenih v tabeli št. 1., je treba k številkam tabele št. 2. dodati dalje v tekstu navedeno število vpisov in izbrisov podružnic. Razen tega nisem smatral za nove vpise marsikaterih ponovnih vpisov že obstoječih d. d., izvršenih ob priliki potrditve pravil po jugoslovanski vladi oz. prenosa sedeža družbe v Slovenijo. V moji tabeli št. 2. spadajo ti vpisi v tisto leto, kadar je bila res osnovana dotična d. d. Takih vpisov je bilo v letih 1923 in 1924, na kateri se nanaša tabela št. 1., 9. in sicer: l. 1923—4 (vsi v Mariborskem okrožju) in l. 1924—5 (v Ljubljanskem okrožju 2, v Mariborskem 2 in v Celjskem 1). Vsled istega vzroka se razlikujejo številke tabele št. 2. od gori navedenih številc zapisnika

Gori so navedene samo aktivne d. d.²⁵ Kakor vidimo, je bilo v Sloveniji pred prevratom 19 d. d., potem so začele hitro naraščati in je znašalo njih število začetkom meseca decembra l. 1924 — 91. Tekom 6 let obstoja Jugoslavije je zraslo število d. d. za 72, t. j. se je početvorilo. Pretežna večina novih družb ima svoj sedež v Ljubljani. Še bolj je zrasla skupna nominalna d. glavnica vseh d. d. Pred vojno je d. glavnica naraščala počasi in je znašala l. 1914 — 58,7 mil. K ali v dinarjih po uradni relaciji (4 : 1) — 14,7 mil. Din. Prvi skok d. glavnice se je izvršil že za časa vojne, ko se je glavnica d. d. zvišala na 84,1 mil. K ali na 21,0 mil. Din. Po prevratu pa se je pričelo hitro naraščanje d. glavnice, ki je l. 1924 dosegla višino 337,2 mil. Din. Od prevrata je torej zrasla d. glavnica za 316,2 mil. Din, t. j. za 12 krat. Povprečna glavnica 1 d. d. se je od l. 1918 do l. 1924 dvignila od 1, 1 mil. na 3,7 mil. Din, se je torej potrojila. Toda je ta rast d. glavnice le navidezna, ker je pomenila predvojna glavnica zlate krone, povojna pa pomeni papirnate dinarje. Da pridemo do bolj primerljivih števil, preračunim vse v zlate dinarje, in sicer predvojne

redne javne seje trgovske in obrtniške zbornice v Ljubljani dne 14. decembra 1922.

²⁴ Začetkom decembra meseca.

²⁵ Število aktivnih d. d. je enako številu vpisanih družb manj izbrisane in one, glede katerih je bila razglašena oz. izvršena likvidacija ali poravnava ali konkurz (gl. tabela št. 2.). Istotako je izračunana d. glavnica: upoštevana pa so pri tem zvišanja oz. znižanja glavnice. D. glavnica je izražena v dinarjih, pri čemur so stari avstr. goldinarji in avstr. krone preračunjene v dinarje na podlagi uradnega razmerja 4:1, t. j. 1 goldinar je štet za pol Din in avstr. krona bodisi zlata ali papirnata za en četrt Din. Seznam vseh 91 d. d., ki so funkcionirale v Sloveniji začetkom decembra meseca 1924, je podan v tabeli št. 3. Razen navedenih 91 d. d. navaja J o s o L a k a t o š (Industrija Slovenije, Zagreb 1922) še 4 d. d., ki jih nisem mogel izslediti v zborničnem materialu, in sicer: 1) Štore d. d., tovarna železnih izdelkov, Štore pri Celju; pretvorjena je bila v d. d. l. 1897; deln. glavnica znaša 234 tis. Din; 2) Zlatarka, združene jugosl. tovarne zlatnin in srebrnin, d. d. Celje, 3) Alko d. d., žganjarna in veletrgovina z žganjem, Ljubljana; d. glavnica znaša 75 tis. Din. in 4) Prva jugoslovanska tovarna igralnih kart, d. d. v Ljubljani; d. glavnica je bila 25 tis. Din, nato je bila zvišana na 225 tis. Din. Dalje eksistira več lokalnih železnic, ki niso še prenesle svojega sedeža v Slovenijo. Slednjič omenja J o s o L a k a t o š še 3 rudniške družbe, in sicer: Litija (svinec), Trojane (antimonova ruda) in »Wocheinit« v Ljubljani (na Rudnici, boksit ali takozv. Bohinjska ruda).

avstrijske krone po zlati pariteti, dinarje pa po njihovem borznem tečaju. Potem dobimo te-le vsote dinarjev v zlatu:

Leta	D. glavnica v avstr. K, oz. v papirn. Din.	Relacija napram Din v zlatu	D. glavnica v Din v zlatu
1914	58,7 mil. avstr. K	1 avstr. K — 1,05 Din v zl.	61,6 mil. Din v zl.
1920	80,4 mil. Din	100 Din — 30 Din „	24,1 „ „ „
1921	125,1 „ „	„ „ — 8 „ „	10,0 „ „ „
1922	185,6 „ „	„ „ — 6 „ „	11,2 „ „ „
1923	283,3 „ „	„ „ — 6,5 „ „	18,4 „ „ „
1924	337,2 „ „	„ „ — 7,5 „ „	25,3 „ „ „

V zlate dinarje preračunjena je bila l. 1920 skupna d. glav- nica vseh d. d. $2\frac{1}{2}$ krat manjša, kakor l. 1914. Leta 1921 je, vkljub hitremu naraščanju glavnice v papirnatih jugoslovanskih kronah oz. v papirnatih dinarjih, njena vrednost v zlatu padla vsled devalvacije dinarja zopet za $2\frac{1}{2}$ krat, tako, da je znašala koncem l. 1921 samo 10 mil. Din v zlatu. V naslednjih letih je začela rasti njena vrednost v zlatu, ker so se vršile velike nove izdaje delnic, l. 1923 in 1924 pa se je dvignil tudi dinar. Proti koncu l. 1924 je dosegla njena vrednost v zlatu nivoj l. 1920. Delniško glavnico je torej vsaj nominalno zadela devalvacija jugoslovanske valute. S to devalvacijo se raz- jasnjuje tudi, zakaj so po prevratu d. d. tako hitro pomnoževale svoje d. glavnice.

Toda tudi v zlatu izražena vrednost d. glavnice ne pove še nič o njeni efektivni vrednosti, temelječi na vrednosti imo- vine d. d. in njih dobičkanosti. Efektivna vrednost d. glav- nice je večkrat višja od njene gori navedene nominalne zlate vrednosti. Kajti ni zadela denarna devalvacija vrednosti imo- vine d. d., v kolikor obstoja v stvarnih dobrinah in v stvarnih pridobitnih virih. Da se o tem prepričamo, zadostuje vpogled v kako starejšo d. d. Slovenije. Tako je znašala na pr. d. glav- nica Trboveljske premogokopne družbe l. 1914 19,6 mil. avstr. kron. Po vojni je družba 4 krat zvišala svojo d. glavnico, ki je znašala l. 1924 200 mil. K ali 50 mil. Din. Vrednost te zvišane glavnice je znašala v zlatu samo $3\frac{3}{4}$ mil. zlatih dinarjev. Ni dvoma, da je bila dejanska efektivna vrednost njene d. glav- nice veliko višja. O tem nam jasno govori borzni tečaj delnic

te družbe. Njene delnice se notirajo v zadnjem času po 400 D, dočim znaša njihova nominelna vrednost 200 K oz. 50 Din. Borzna vrednost delnic presega torej njihovo nominelno vrednost za 8 krat. Vpoštevati je treba pri tem še, da notirajo po tej ceni posamezne delnice, t. j. manjšinske delnice; večinski portfelj velja še več. Ako izračunimo na podlagi tega efektivno vrednost d. glavnice te družbe, dobimo ne $3\frac{3}{4}$, ampak več kakor 30 mil. Din v zlatu. Seveda odpade izvesten del te vsote na rezervo in druge zaklade.

Preidemo pa k nadaljnim podatkom o d. d. Slovenije.

Gori navedena nominelna rast d. glavnice je bila posledica ne samo osnivanja novih družb, temveč tudi zvišavanja glavnice starih družb. Za ves čas obstoja d. d. v Sloveniji so bile osnovane 103 d. d. s prvotno d. glavnico 135,9 mil. Din. Zvišanj d. glavnice pa je bilo 111 za skupno vsoto 225,4 mil. Din. Zvišanje glavnice nadkriljuje prvotno emisijo tako pred prevratom, kakor tudi v dobi po prevratu. Razmerje med prvotno emisijo in nadaljnji emisijami je bilo pred prevratom in po prevratu to-le:

Leta	Prvotna emisija	Nadaljne emisije
1861—1918	32,6 mil. a. K ali 8,2 mil. Din	63,7 mil. a. K ali 15,9 mil. Din
1919—1924	127,7 " "	209,5 " "

V dobi po prevratu prevladujoče nadaljnje emisije so svojevrstna inflacija dividendnih papirjev kot posledica denarne inflacije. Velika množina delnic, izdanih pri zvišanju d. glavnice, je bila emitirana po nominalni vrednosti ali vsaj po tečaju, ki je bil nižji od efektivne vrednosti starih delnic. Vsled tega pomeni tako zvišanje d. glavnice vsaj deloma njeno povodenje (Kapitalverwässerung). Isti pojav se je v dobi po vojni vršil tudi v drugih državah z devalvirano papirnato valuto.

Znižanje d. glavnice je bilo izvršeno samo 6 krat in samo pred prevratom. Znašalo je 9,0 mil. avstr. K ali 2,26 mil. Din. Tudi likvidacije in poravnave so bile doslej v Sloveniji zelo redke. Pred prevratom so šle v likvidacijo 4 d. d., po prevratu pa, vkljub naraščanju števila d. d. samo 3 d. d., in sicer: Avtomobilna prometna d. d. v Ljubljani, Slovenska trgovska d. d. v Ljubljani in špedicijska d. d. Orient v Mariboru; o imovini

zadnje (d. glavnica 2,5 mil. Din) je bil l. 1924 razglašen konkurz. Vse navedene d. d. so nove, osnovane l. 1921 oz. 1922. Poravnava je bila samo l. 1923 med istega leta osnovano Internacionalno kopališko in hotelsko d. d. na Bledu in njenimi upniki. Izbrisov je bilo pred prevratom 3, po prevratu pa 5. Izmed zadnjih sta 2 izbrisa le zaključila še pred prevratom razglašeno likvidacijo, in sicer l. 1863 ustanovljene »Lai-bacher A.-G. für Gasbeleuchtung« in l. 1909 ustanovljene Hotelske d. d. v Ljubljani. Dva druga izbrisa sta se izvršila vsled fuzije dotične d. d. z drugo d. d. To sta: 1) gori omenjena Marburger Escomptebank in 2) l. 1916 ustanovljena Slovenska eskomptna banka v Ljubljani, ki se je l. 1923 fuzijonirala s Trgovsko banko. Slednjič, je bila l. d. d., in sicer Združene pivovarne Žalec in Laški trg, izbrisana vsled prenosa njenega sedeža in ponovnega vpisa v trgovinski register drugega registrskega sodišča. Vse to priča o doslejšnji solidnosti pretežne večine d. d. Slovenije, ali vsaj o zaslombi, ki so jo doslej imele pri bankah, katere so financirale njih ustanovitev in financirajo njihovo obratovanje. Celotna kreditna kriza, ki jo preživlja sedaj Jugoslavija, ni povzročila polomov d. d. Doslej je razglašena samo še 1 likvidacija, in sicer špedicijske tvrdke Balkan, d. d. v Ljubljani.

Razven navedenih d. d. je v Sloveniji obratovalo pred prevratom več podružnic d. d., katerih centrala je bila izven Slovenije, večinoma v Trstu in na Dunaju. Skoraj vse te podružnice so po prevratu nehale poslovati, bodisi vsled opustitve oz. likvidacije podružnice (n. pr. Steiermärkische Escomptebank in Graz, podružnica Ljubljana, Société forestière et industrielle de Leskova Dolina v St. Etienne, praška Pozemková banka, podr. Ljubljana, Allgemeine Verkehrsbank in Wien, podr. Ljubljana), bodisi vsled tega, da se je izvršila nacionalizacija podružnice in je ona postala samostojna d. d. (n. pr. Ljubljanske podružnice Oesterreichische Kreditanstalt für Handel und Gewerbe, Jadranske banke, Balkana). Narobe se je po prevratu ustanovilo v Sloveniji več podružnic zagrebških in beogradskih bank (na pr. Slavenske banke, Prve hrvatske štedionice, Jadranske ali sedaj Jadransko-Podunavske banke). V tem se kaže ločitev d. d. Slovenije od inozemskih središč in spojitve z drugimi deli Jugoslavije. Večina podružnic ima svoj sedež v Ljubljani in v Mariboru. Število podružnic s centralo izven teritorija sodobne

Jugoslavije in s centralo v Jugoslaviji pa izven Slovenije se je izpreminjalo tako-le²⁶:

Leta	Novi vpisi		Izbrisi		Koncem dobe oz. leta je bilo podružnic	
	centrala izven Jugoslavije	centrala v Jugoslaviji izven Slovenije	centrala izven Jugoslavije	centrala v Jugoslaviji izven Slovenije	centrala izven Jugoslavije	centrala v Jugoslaviji izven Slovenije
1871—80	2	—	1	—	1	—
1881—90	1	—	—	—	2	—
1901—05	1	—	1	—	2	—
1906—10	2	—	—	—	4	—
1911—14	4	—	—	—	8	—
1915—18	2	—	—	—	10	—
1919	1	—	1	—	10	—
1920	—	3	1	—	9	3
1921	—	8	1	—	8	11
1922	—	12	4	1	4	22
1923	1	7	1	3	4	26
1924	1	5	1	2	4	29
Skupaj	15	35	11	6	33	

Število podružnic d. d. s centralo izven teritorija sodobne Jugoslavije je doseglo svoj višek l. 1918, ko je bilo teh podružnic skupaj 10, in sicer po 3 podružnice dunajskih, tržaških in praških d. d. in 1 podružnica londonske tvrdke. L. 1919 so se pričeli izbrisi teh podružnic in je jih ostalo l. 1924 samo 4. Število podružnic jugoslovanskih d. d., ki imajo sedež izven Slovenije, hitro narašča do zadnjega leta in je proti koncu l. 1924 znašalo 29. Izmed njih je bilo 21 podružnic zagrebških d. d., 7 podružnic beogradskih d. d.²⁷

²⁶ V kolikor sem mogel izslediti te izpremembe na podlagi zborničnega materiala.

²⁷ Razen tega omenja Jos o L a k a t o š (op. cit.) še te-le podružnice in obrate izvenslovenskih d. d.: Jugoslovanski Lloyd d. d. v Berlinu, podr. v Mariboru; Počivalnik d. d. v Ravni Gori v Gorskem Kotaru, lesna industrija, tovarna v Mariboru; Titan d. d. v Zagrebu, tovarna v Kamniku; Zagorka d. d. za gradjevnu industriju v Zagrebu, tovarna cementa v Zidanem mostu; Sjedinjene tvornice stakla na dionice v Zagrebu, tovarne v Hrastniku, Zagorju in v Straži pri Mariboru. Poleg tega se nahaja v Sloveniji več drugih obratov izvenslovenskih d. d., tako na pr. obrat d. d. Elektrarna Fala, ki ima od l. 1923 svoj sedež v Beogradu, lokalne železnice s centralo izven Jugoslavije, agencije številnih zavarovalnih družb (Fenix — Beograd, Jadranska zav. družba — agencija zagrebške podružnice tržaške Riunione Adriatica di sicurtà, Jugoslavija Sava — Zagreb, Rossija foncière — Beograd, Vardar — Beograd) in razni industrijski obrati.

Da bi bila slika popolnejša, navedem še število podružnic slovenskih d. d., ustanovljenih tako v Sloveniji sami, kakor v drugih pokrajinah Jugoslavije in tudi izven Jugoslavije. Takih podružnic je bilo ustanovljenih:

Leta	V Sloveniji	V drugih pokrajinah Jugoslavije	Izven Jugoslavije
1906—10	—	2 (Sarajevo, Split)	1 (Trst)
1911—14	1	—	2 (Gorica, Celovec v likv. l. 1922)
1919	1	—	—
1921	5	4 (Split, Sombor, Djakovo, Sarajevo)	—
1922	7 (1 v Nov. mestu izbr. l. 1922)	5 (Šibenik, 2 Novi Sad, Metković, Osijek)	—
1923	5	1 (Beograd)	—
1924	3	2 (Zagreb, Novi Sad)	—
Skupaj	22 (1 v Nov. mestu izbr. l. 1922)	14	3 (1 likv. l. 1922)

Koncem l. 1924 je torej funkcioniralo 21 podružnic v Sloveniji, 14 podružnic v drugih krajih Jugoslavije in 2 aktivni podružnici na Primorskem. Večina teh podružnic so podružnice Ljubljanske kreditne banke in drugih večjih bank Slovenije. Navedene številke predočujejo torej ekspanzijo slovenskih bank. Sedaj pogledimo, kako so se delile d. d. Slovenije po višini svoje d. glavnice. Razdelitev d. d. po tem znaku je bila l. 1924 sledeča:

D. glavnica tis. Din	Ljubljana	Mari-bor	Celje	Novo mesto	Skupaj	0/0/0
do 50	1	2	—	1	4	4,4
nad 50 " 100	—	—	—	—	1	1,1
" 100 " 250	4	4	—	—	8	8,8
" 250 " 500	8	—	—	—	8	8,8
" 500 " 1.000	22	2	2	—	26	28,5
" 1.000 " 2.000	5	3	2	—	10	11,0
" 2.000 " 3.000	8	—	3	1	12	13,2
" 3.000 " 5.000	6	3	1	—	10	11,0
" 5.000 " 10.000	3	1	1	1	6	6,6
" 10.000 " 20.000	3	—	—	—	3	3,3
" 20.000 " 30.000	1	—	—	—	1	1,1
" 30.000 " 40.000	—	—	—	—	—	—
" 40.000 " 50.000	2	—	—	—	2	2,2
Skupaj	63	16	9	3	91	100,0

Največji odstotek odpada na srednje d. d. z d. glavnico od 500 tis. Din do 1 mil. Din. Precej so razširjene tudi d. d. z d. glavnico od 1 do 2, od 2 do 3 in od 3 do 5 mil. Din. Večjih družb je malo, med te spadajo: Zadrúžna gospodarska banka — 12 mil. Din, Kreditni zavod — 12,5 mil., Združene papirnice Vevče — 20 mil., Trgovska banka — 25 mil. in 2 največji družbi z d. glavnico po 50 mil. Din., namreč Ljubljanska kreditna banka in Trboveljska premogokopna družba. Seveda nista niti ti dve družbi posebno veliki v primeri ne samo z največjimi ameriškimi d. d. (na pr. Pennsylvania Railroad Company z d. glavnico 450 mil. dolarjev in 258 mil. dolarjev obligacij ali United States Steel Company z d. glavnico 868 mil. dol. in 600 mil. dol. obligacij), ampak tudi z večjimi evropskimi d. d. (na pr. Kralj. nizozemska petrolejska družba z d. glavnico 600 mil. florinov ali angleška milarna Lever Brothers s 130 mil. funtov šterl. avtorizirane in 34 mil. f. št. realizirane d. glavnice ali pa večje nemške d. d. s to-le d. glavnico l. 1912 in l. 1922: Deutsche Bank 200 mil. in 800 mil. M, Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft 130 mil. in 1.400 mil. M, Friedrich Krupp A.-G 180 mil. in 350 mil. M in dr.²⁸). Nekateri d. d. Slovenije so pa čisto majhne, so pravi akcijski liliputi, na pr. Prvi narodni dom v Novem mestu z d. glavnico 10 tis. fl., ki je ostala do danes neizpremenjena. Obligacijsko glavnico ima d. d. Dolenjske železnice, ki je izdala razen delnic (3,1 mil. fl.) še prioritetnih obveznic za 7 mil. fl. Starejše d. d. imajo tudi precejšnje rezerve. O teh pa je bolj primerno govoriti pri razmotrivanju bilanc d. d.

Razvrstitev d. d. Slovenije po višini njihove d. glavnice kaže zelo zanimivo svojstvo, katero smo že opazovali pri analogni razvrstitvi d. z o. z. To svojstvo obstoji v tem, da je število d. d. z majhno d. glavnico absolutno in relativno v odstotkih celokupnega števila d. d. majhno, potem narašča z naraščanjem d. glavnice. Pri neki srednji d. glavnici dosega število d. d. svoj maximum. Z nadaljnjim naraščanjem d. glavnice pa zopet pada. Isto svojstvo kažejo d. d. tudi v drugih državah. Doli navajam zaradi primerjanja analogne številke, nanašajoče se na d. d. Slovenije l. 1924 in d. d. Nemčije l. 1919. D. glavnica je izražena v tisočih dinarjev za Slovenijo in v tisočih nemških

²⁸ R. Liefmann. Op. cit., str. 45—6.

mark za Nemčijo. Potem dobimo te-le vzporedne statistične vrste:²⁹

D. glavnica tis. Din. oz. tis. nem. M.		Absolutno število d. d.		V ‰/‰ celokupnega števila d. d.	
		Slovenija	Nemčija	Slovenija	Nemčija
	do 100	5	527	5,5	9,2
nad	100 „ 250	8	485	8,8	8,5
„	250 „ 500	8	808	8,8	14,1
„	500 „ 1.000	26	1.092	28,5	19,1
„	1.000 „ 2.000	10	1.124	11,0	19,7
„	2.000 „ 3.000	12	527	13,2	9,2
„	3.000 „ 5.000	10	450	11,0	7,9
„	5.000 „ 10.000	6	371	6,6	6,5
„	10.000 „ 20.000	3	168	3,3	3,0
„	20.000 „ 30.000	1	67	1,1	1,2
„	30.000 „ 40.000	—	26	—	0,5
„	40.000 „ 50.000	2	12	2,2	0,2
„	50.000 „ 100.000	—	34	—	0,6
„	100.000	—	19	—	0,3
Skupaj		91	5.710	100,0	100,0

Dispersija d. d. v obe strani od srednje d. glavnice je, vkljub vsem razlikam med nemškimi in slovenskimi d. d., precej enaka. Paralelizem odstotnih številok bo posebno jasno razviden, če se iz teh številok napravi diagram. Obe krivulji — slovenska in nemška — se bosta skoraj ujemali. Slovenska krivulja bo kazala samo bolj ostra valovanja, kar se razjasnjuje z manjšim številom d. d. Obe krivulji bosta imeli svoj maksimum. V slovenski krivulji bo odgovarjala temu maksimu samo bolj ostro začrtana protuberanca. Maksimalna ordinata vsake krivulje nam pokaže to, kar se imenuje v statistiki »najgostejša sredina« (das Dichtigkeitsmittel ali der dichteste oder häufigste Wert),³⁰ ki jo angleški statistik Bowley imenuje »modus« (the mode).³¹ Taka najpogostejša višina d. glavnice je znašala pri slovenskih d. d. 500—1000 tis. Din in pri nemških 1000—2000 tis. M. Okoli tega »modusa«, kot okoli tipične

²⁹ Podatki, ki se tičejo nemških d. d., so posneti iz Hwb. d. Staatswiss., I¹, str. 153.

³⁰ Gl. prof. Franc Žižek. Grundriss der Statistik. München und Leipzig. 1921, str. 148—9.

³¹ Gl. A. A. Kaufman. Teorija i metody statistiki. Moskva. 1912, str. 558—60.

d. glavnice, ki jo ima največji odstotek d. d., se grupirajo po obeh straneh ostale d. d. z manjšimi in z večjimi d. glavnici.³²

Takšna je razdelitev d. d. po višini d. glavnice.

Kako pa se vrstijo d. d. Slovenije po granah gospodarskega delovanja? Detajlni podatki o tem so navedeni za slovenske d. d. v tabeli št. 3. in za v Sloveniji delujoče podružnice izvenslovenskih d. d. v tabeli št. 4. Ako grupiramo podatke teh tabel, dobimo te-le številke:³³

Vrste obrti:	D. d. z glavnico (tis. Din):					Skupaj d. d. ³⁴	Skupna njihova d. glavnica (tis. Din)	Podružnic izvenslov. d. d. ³⁵	Skupaj d. d. in podruž. ³⁶
	do 500	nad 500 do 1.000	nad 1.000 do 5.000	nad 5.000 do 10.000	nad 10.000				
I. Kmetijstvo, živinoreja in mlekarstvo	1	—	—	—	—	1	500	—	1
II. Lesna industrija	1	1	3	—	—	5	7.500	—(1)	5(1)
III. Stavbna ind.	1	2	—	1	—	4	11.778	1	5
IV. Rudarstvo in plavžarstvo	—	1	—	—	1	2(3)	51.000	—	2(3)
V. Produkcija gline, cementa in opeke	2	2	—	—	—	4	2.688	—(1)	4(1)
VI. Predelovanje kovin	—	1	5	—	—	6(2)	19.750	—(1)	6(3)
VII. Strojna ind.	—	—	1	—	—	1	3.750	—	1
VIII. Elektrotehnična ind. ³⁵	1	1	3	—	—	5	7.125	2	7
IX. Kemična ind.	—	1	3	—	—	4	12.625	2	6
X. Produkcija in obdelava stekla	1	—	—	—	—	1	250	—(3)	1(3)
XI. Produkcija mila, maščob in olja	1	—	1	—	—	2	1.750	—	2
XII. Tekstilna ind.	—	2	3	2	—	7	28.500	—(1)	7(1)
XIII. Produkcija papirja	—	—	—	1	—	1	20.000	—	1
XIV. Usnjarska ind.	—	—	2	1	—	3	13.500	—	3
XV. Oblačilna ind.	—	—	1	—	—	1	1.250	—	1
XVI. Produkcija hranil in pijač	2	—	2	1	—	5(1)	13.750	1	6(1)
XVII. Tiskarne	2	4	—	—	—	6(1)	3.150	—	6(1)
XVIII. Trgovina:									
a) z lesom	—	1	1	—	—	2	3.000	—	2
b) z vinom	—	2	—	—	—	2	1.750	—	2
c) z dr. blagom	1	4	—	—	—	5	4.000	—	5
XIX. Kreditni zavodi	4	2	5	1	4	16	122.980	19	35
XX. Zavarovalne družbe ³⁶	—	—	1	—	—	1	2.500	1	2
XXI. Špedicijske d. d.	1	2	—	—	—	3	2.250	8	11
XXII. Transport ³⁷	—	—	1	—	—	1	1.550	—	1
XXIII. Razne d. d.	3	—	—	—	—	3	304	—	3
Skupaj . . .	21	26	32	6	6	91(7)	337.200	34(7)	125(14)

³² Treba je samo omeniti, da pravilna ugotovitev modusa in značaja dispersije zahteva enakih intervalov, torej v našem primeru enakih vsot d. glavnice. V gori navedeni tabeli niso te vsote enake, in sicer s početka so manjše, v nadaljnjih skupinah pa večje. Pri majhnem številu

³³ ³⁴ ³⁵ ³⁶ ³⁷ gl. str. 200.

Navedene številke kažejo, da so obrti, ki jih izvršujejo v Sloveniji d. d., zelo raznovrstne. Skoraj vse panoge gospodarske delavnosti imajo svoje predstavnike med d. družbami. Izjemo tvorijo poljedelstvo, živinoreja in gozdarstvo, ki nimajo nobene d. d., kajti bavi se edinstvena d. d., ki spada v skupino »kmetijstvo, živinoreja in mlekarstvo«, z mlekarstvom in prodajo mleka ter mlekarških izdelkov, to je namreč d. d. »Združene mlekarne«. Z gozdarstvom kot takim se tudi ne bavijo d. d., temveč z lesno industrijo in s trgovino z lesom oz. z lesnimi izdelki. Kmetijstvo in gozdarstvo se torej tudi v Sloveniji težko akcionirata.

Po glavnih panogah gospodarskega delovanja se grupirajo d. d. na ta-le način:

Panoge gospodarskega delovanja:	Število d. d.	% %	D. glav- nica tis. Din	% %	Povprečna d. glavn. tis. Din
Mlekarstvo	1	1,1	500	0,1	500
Rudarstvo in plavžarstvo	2(3)	2,2	51.000	15,1	25.500
Industrija	55(4)	60,4	147.366	43,8	2.679
Trgovina	9	9,9	8.750	2,6	972
Kreditni zavodi in zavarovalne družbe .	17	18,7	125.480	37,2	7.381
Transportne in špedicijske d. d. . .	4	4,4	3.800	1,1	950
Razne d. d.	3	3,3	304	0,1	101
Skupaj	91(7)	100,0	337.200	100,0	3.706

slovenskih d. d. bi bilo težko postopati drugače. Istotako postopa celo nemška statistika d. d.

³³ Obrti so klasificirane po vzorcu nemške statistike d. d. (gl. Hwb. d. Staatswiss. I¹, 1923, str. 152); v marsičem pa sem nemško klasifikacijo izpremenil.

³⁴ V oklepajih so slovenske d. d. oz. rudniške družbe in podružnice oz. obrati izvenslovenskih d. d., ki jih navaja Jos o L a k a t o š (op. cit.), ki jih pa nisem mogel izslediti po zborničnem materialu. Gl. pripombi k tabelama št. 3. in 4.

³⁵ Razen tega Elektrarna Fala (sedež v Beogradu).

³⁶ Razen tega agencije izvenslovenskih zavarovalnih družb. Gl. pripombo na str. 125.

³⁷ Razen tega lokalne železnice s sedežem izven Jugoslavije.

Največ je industrijskih d. d., na katere odpade skoraj $\frac{2}{3}$ vsega števila družb. Potem pride skupina bank, ki tvori skoraj $\frac{1}{5}$ vseh d. d. Število d. d., ki se bavijo s trgovino, a tudi transportnih d. d. je zelo majhno. Še manj je družb, ki spadajo v področje rudarstva. Po skupni d. glavnici stoji na prvem mestu zopet industrija, na drugem pa banke. Toda v tem oziru ni med tema dvema skupinama tiste velike razlike, katera obstoja z oz. na število d. d. Skupna d. glavnica vseh bank se skoraj približuje glavnici industrijskih d. d. To se razjasnjuje s tem, da je povprečna d. glavnica bank skoraj 3 krat tako velika, kakor povprečna d. glavnica industrijskih družb. Povprečna d. glavnica bančnih družb bi bila še večja, ako bi jo ne zniževale hranilnice z zelo majhnimi d. glavnici. Največja pa je povprečna d. glavnica v rudarsko skupino spadajočih d. d. Ta skupina sestoji v Sloveniji samo iz dveh d. d. z zelo različnimi d. glavnici, in sicer iz Trboveljske premogokopne družbe s 50 mil. Din in Topilnice svinca in srebra v Litiji, ki ima samo 1 mil. Din. D. d., ki se bavijo s trgovino, imajo majhno povprečno d. glavnico istotako, kakor špedicijske d. d.

Kar se tiče delnic slovenskih d. d., se večinoma glasijo na imetnika; le majhno število d. d. ima delnice, glaseče se na ime. Izmed 91 d. d. l. 1924 je imelo delnice na imetnika 78 d. d. in na ime glaseče se delnice samo 13 d. d., med njimi 4 prekmurske hranilnice, Hipotekarna banka j. hranilnic, 3 tiskarne (Narodna, Ljudska in Mariborska), Stavbinska družba Union, Salus, Tovarna dežnikov, Tovarna usnja F. Woschnagg in Prvi narodni dom v Novem mestu. Večinoma so to starejše d. d. ali d. d., ki niso toliko kapitalistična pridobitna, kakor kulturna podjetja, in tudi družinske d. d., katere niso interesirane na olajšanem prenosu svojih delnic od osebe na osebo, temveč hočejo kontrolirati osebe, h katerim preidejo njihove delnice.

Po svojem znesku so se delile delnice slovenskih d. d. tako-le:

50 K	=	12,5 Din	1 d. d.
100 »	=	25 »	1 »
200 »	=	50 »	14 »
250 »	=	62,5 »	1 »
335 »	=	88,75 »	1 »
400 »	=	100 »	62 »
500 »	=	125 »	4 »
600 »	=	150 »	1 »
800 »	=	200 »	1 »
1000 »	=	250 »	2 »
2000 »	=	500 »	1 »
4000 »	=	1000 »	2 »
Skupaj				91 d. d.

Prevladujejo delnice po 400 K oz. 100 Din; na te odpade 62 d. d. ali 68 % vseh d. d. Slovenije. Drugo skupino tvorijo delnice po 200 K oz. 50 Din; take delnice ima 13 d. d. ali 14 %. Čisto majhne delnice ima Hranilnica v Križevcih (50 K) in Tovarna dežnikov v Dolnji Lendavi (100 K). Seveda so delnice marsikaterih d. d. tako majhne, ker so umetno preračunjene v dinarsko valuto, v prejšnji avstrijski valuti pa niso bile majhne, tako n. pr. imajo Dolenjske železnice ali Narodna tiskarna delnice po 50 Din, dočim so znašale svoj čas v avstrijski valuti 100 fl. Delnice, glaseče se na neokrogle vsote 62,5 in 88,75 Din, so nastale z znižanjem glavnice, in sicer je prvotno imela Portland-cementna tovarna v Dovjem delnice po 250 fl., pozneje preračunjene v 500 K, l. 1911 pa je bila d. glavnica te d. d. znižana s prežigovanjem nominalnega zneska 500 K na nominalni znesek 250 K, kar znaša sedaj 62,5 Din, potem je prvotno imela Stavbinska družba Union delnice po 500 K, l. 1913 pa je reducirala svojo d. glavnico in je znižala višino vsake delnice na 335 K, kar pomeni 88,75 Din. D. d., katerih delnice presegajo znesek 100 Din je 11. Največje delnice imajo 3 d. d., in sicer: 1) Tovarna kemičnih izdelkov v Hrastniku; prvotno (l. 1878) je imela velikanske delnice po 5000 fl., potem je l. 1892 in 1898 izdala četrtinske delnice po 1250 fl., l. 1922 je izdala nove četrtinske delnice po 2500 jugoslovanskih kron,³⁸ slednjič je vse delnice zamenjala z delnicami po 500 Din; 2) Križevska

³⁸ Edini primer delniških delov.

industrijska d. d. v Ljubljani in 3) Javno skladišče in prevozna družba v Celju imata delnice po 4000 K oz. 1000 Din.

Večina sedanjih d. d. Slovenije niso bile ustanovljene kot nova podjetja, temveč so nastale iz prej obstoječih podjetij, ki so bila vsled teh ali onih razlogov akcionirana oz. preosnovana iz drugih d. d. Proces akcioniranja in ž njim zvezane nacionalizacije podjetij, kakor sploh genealogija d. d. Slovenije sta zelo zanimiva; še bolj zanimivi so podatki o tem, kako so bile razdeljene delnice pri prvotni in pri nadaljnjih emisijah, ter o tem, kdo in na kak način je financiral te emisije. O vsem tem sem našel precej podatkov v ustanovitvenem in drugem materialu, ki ga ima trgovska in obrtniška zbornica. Vse to pa zahteva posebnega in detajlnega razmotrivanja. Le po takem razmotrivanju je možno priti do kakoršnekoli utemeljene sodbe. Vsled tega mora razmotrivanje teh pojavov tvoriti predmet nastopnega dela moje študije o d. d. Slovenije. Istotako mora tvoriti posebno študijo razmotrivanje obratovanja slovenskih d. d. ter njihovih finančnih uspehov, v kolikor jih je mogoče ugotoviti na podlagi analize bilanc d. d.

Tabela št. 2. Razvoj delniških družb v Sloveniji.

Leta:	Novi vpisi		Zvišanje d. glavnice		Znižanje delniške glavnice		Likvidacije*		Poravnave		Izbrisi		Koncem dobe ozir. leta je bilo:	
	število	d. glav. tis. Din	število	tis. Din	število	tis. Din	število	deln. glav. tis. Din	število	deln. glav. tis. Din	število	deln. glav. tis. Din	število	d. glav. tis. Din
Ljubljana.														
1861—70	3	400	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	400
1871—80	5	1.600	4	2.800	1	125	(1)	(50)	—	—	2	550	6	4.125
1881—90	—	—	4	1.000	1	1.050	(1)	(75)	—	—	1	75	5	4.000
1891—900	3	2.125	2	1.250	—	—	—	—	—	—	—	—	8	7.375
1901—05	2	225	5	1.465	—	—	—	—	—	—	—	—	10	9.065
1906—10	2	275	4	1.200	1	90	—	—	—	—	—	—	12	10.450
1911—14	—	—	4	4.575	3	992	(1)	(25)	—	—	—	—	11	14.008
1915—18	1	250	6	3.381	—	—	(1)	(50)	—	—	—	—	11	17.589
1919	3	2.000	5	6.750	—	—	—	—	—	—	1	50	14	26.339
1920	12	23.550	8	20.736	—	—	—	—	—	—	1	25	26	70.625
1921	14	16.213	10	10.587	—	—	—	—	—	—	—	—	40	97.425
1922	10	13.750	11	45.200	—	—	—	—	—	—	1	660	49	155.715
1923	12	20.875	16	73.075	—	—	—	—	1	1.000	1	7.500	59	241.165
1924	6	11.250	7	21.750	—	—	2	2.000	—	—	—	—	63	272.165
Skupaj	73	92.513	86	193.769	6	2.257	(4) 2	(200) 2.000	1	1.000	7	8.860	—	—
Maribor.														
1871—80	2	500	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	500
1881—90	1	150	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	650
1891—900	1	70	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4	720
1911—14	2	59	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	779
1915—18	1	2.500	1	250	—	—	—	—	—	—	—	—	7	3.529
1919	—	—	1	500	—	—	—	—	—	—	—	—	7	4.029
1920	1	500	3	4.000	—	—	—	—	—	—	—	—	8	8.529
1921	4	6.375	4	8.000	—	—	—	—	—	—	—	—	12	22.904
1922	3	2.750	5	4.500	—	—	—	—	—	—	1	7.500	14	22.654
1923	3	2.750	2	2.000	—	—	1	2.500**	—	—	—	—	16	24.904
1924	—	—	1	5.000	—	—	—	—	—	—	—	—	16	29.904
Skupaj	18	15.654	17	24.250	—	—	1	2.500	—	—	1	7.500	—	—

* V oklepajih so končane likvidacije.

** L. 1924. je šla v konkurz.

Leta:	Novi vpisi		Zvišanje d.glavnice		Znižanje delniške glavnice		Likvidacije*		Poravnave		Izbrisi		Koncem dobe ozir. leta je bilo:	
	število	d.glavn. tis. Din	število	tis. Din	število	tis. Din	število	deln. glavn. tis. Din	število	deln. glavn. tis. Din	število	deln. glavn. tis. Din	število	d.glavn. tis. Din
Celje.														
1919	1	312	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	312
1920	1	500	1	500	—	—	—	—	—	—	—	—	2	1.312
1921	2	1.410	3	2.154	—	—	—	—	—	—	—	—	4	4.876
1922	1	1.250	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5	6.126
1923	2	4.000	3	3.000	—	—	—	—	—	—	—	—	7	13.126
1924	2	13.000	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	9	26.126
Skupaj	9	20.472	7	5.654	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Novo mesto.														
1891—900	1	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	5
1922	1	1.250	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	1.255
1923	—	—	1	1.750	—	—	—	—	—	—	—	—	2	3.005
1924	1	6.000	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	9.005
Skupaj	3	7.255	1	1.750	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Cela Slovenija.														
1861—70	3	400	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	400
1871—80	7	2.100	4	2.800	1	125	(1)	(50)	—	—	2	550	8	4.625
1881—90	1	150	4	1.000	1	1.050	(1)	(75)	—	—	1	75	8	4.650
1891—900	5	2.200	2	1.250	—	—	—	—	—	—	—	—	13	8.100
1901—05	2	225	5	1.465	—	—	—	—	—	—	—	—	15	9.790
1906—10	2	275	4	1.200	1	90	—	—	—	—	—	—	17	11.175
1911—14	2	59	4	4.575	3	992	(1)	(25)	—	—	—	—	18	14.682
1915—18	2	2.750	7	3.631	—	—	(1)	(50)	—	—	—	—	19	21.013
1919	4	2.312	6	7.250	—	—	—	—	—	—	1	50	23	30.575
1920	14	24.550	12	25.236	—	—	—	—	—	—	1	25	37	80.361
1921	20	23.998	17	20.741	—	—	—	—	—	—	—	—	57	125.100
1922	15	19.000	16	49.700	—	—	—	—	—	—	2	8.160	70	185.640
1923	17	27.625	22	81.075	—	—	1	2.500**	1	1.000	1	7.500	84	283.340
1924	9	30.250	8	26.750	—	—	2	2.000	—	—	—	—	91	337.200
Skupaj	103	135.894	111	225.423	6	2.257	(4)	(200)	3	4.500	1	1.000	8	16.360

Tabela št. 3. Razvrstitev d. d. Slovenije po obrtih.

Vrste obrti :	Delniške družbe:*
I. Kmetijstvo, živilnoredja in mlekarstvo.	Združene mlekarne (Lj., 1923, 500).
II. Lesna industrija.	Deska (Lj., 1923, 1000), Zavod za impregniranje lesa (Lj., 1921, 125); Drava (M., 1921, 3125), Korotan (Prevalje, 1922, 2000); Strojilna, lesna in kemična industrija (Polzela, 1922, 1250).
III. Stavbna industr.	Slograd (Lj., 1920, 750), Stavbna družba (Lj., 1873, 750), Stavbinska družba Union (Lj., 1903, 278, 4); Splošna stavbena družba (M., 1921, 10.000).
IV. Rudarstvo in plavžarstvo.	Topilnica svinca in srebra (Lj., 1922, 1000); Trboveljska premogokopna družba, (Lj., 1872 — 1924, 50.000) [Rudniške družbe: Litija (svinec), Trojane (antimonova ruda), Wocheinit (Lj., boksit, na Rudnici.)]
V. Produkcija gline, cementa in opeke.	Črna-kavlin (Lj., 1922, 500), Opekarna Emona (Lj., 1922, 1000), Portland-cementna tovarna (Dovje, 1896—1924, 187, 5), Združene opekarne (Lj., 1920, 1000).
VI. Predelovanje kovin.	Kranjska industrijska družba (Lj., 1869, 4500), Saturnus (Lj., 1921, 1000), Tovarne verig (Lesce, 1922, 2500); Kovina (M., 1921, 3750); Cinkarna (Gabrje pri Celju, 1924, 5000) [Store (Store pri Celju, 1897, 234, 4), Zlatarka (C.)].
VII. Strojna industrija.	Strojne tovarne in livarne (Lj., 1919, 3750).
VIII. Elektrotehnična industrija.	Elektra (Lj., 1924, 3000); Elektrarna Škofja Loka in okolica (Lj., 1921, 1250), Hydra (Lj., 1923, 375), Svetla (Lj., 1922, 1000); Volta (M., 1923, 1500).
IX. Kemična industr.	Ludevít Marx, tovarne lakov (Domžale, 1924, 4000); Tovarna za dušik (Ruše, 1916—1924, 5000); Kemična tovarna v Šoštanju (Šoštanj, 1920, 3000), Tovarna kemičnih izdelkov v Hrastniku (C., 1919, 625).
X. Produkcija in obdelava stekla.	Kristal (M., 1923, 250).
XI. Produkcija mila, maščob in olja.	Jub (Dol pri Ljublj., 1923, 1250), Milarna in svečarna (Lj., 1921, 500).

* V oklepajih je pri vsaki d. d. naveden kraj, kjer ima d. d. svoj sedež, leto vpisa in višina d. glavnice l. 1924. v tis. Din. V pravokotnih oklepajih so navedene d. d. oz. rudniške družbe, ki jih omenja Jos o L a k a t o š (Industrija Slovenije, Zagreb, 1922).

Vrste obrti :	Delniške družbe :
XII. Tekstilna industrija.	J.-češka tovarna bombažnih tiskanin (Kranj, 1923, 1000), J. tekstilne tvornice Mautner (Lj., 1923, 1000), Metra (Lj., 1923, 5000), Tovarna zaves Stora (Št. Vid nad Lj., 1923, 1000), Mehanična vrvarna Anton Šinkovec (Grösuplje, 1923, 2500), Textilia (Lj., 1921, 3000); Tekstilana (Kočevje, 1924, 6000).
XIII. Produkcija papirja.	Združene papirnice Vevče (Lj., 1920, 20.000).
XIV. Usnjarska industrija.	Indus (Lj., 1920, 1500), Petovia (Lj., 1921, 4000); Tovarna usnja Franc Woschnagg in sinovi (Šoštanj, 1924, 8000).
XV. Oblačilna industr.	Šešir (Škofja Loka, 1921, 1250).
XVI. Produkcija hranil in pijač.	Konzervna tovarna Globus (Vrhnika, 1924, 5000), Triglav, tovarna hranil (Šmarca pri Kamniku, 1921, 500), Pivovarna Union (Lj., 1909, 6000) [Alko (Lj., —, 25)]; Tovarna za špirit in drože v Račju (M., 1921, 250); Združene pivovarne Žalec in Laško (Laško, 1902, 2000).
XVII. Tiskarne.	Blaznikova t. (Lj., 1920, 750), Delniška t. (Lj., 1919, 625), Ljudska t. (Lj., 1920, 625), Narodna t. (Lj., 1873, 25), Sava (Kranj, 1921, 375) [Prva j. tovarna igralnih kart (Lj., —, 225)], Marihorska t. (M., 1920, 750).
XVIII. Trgovina: a) z lesom. b) z vinom. c) z dr. blagom.	Arbor (Lj., 1923, 1000); Lesna eksportna in industrijska družba (M., 1923, 2000). Centralna vinarna (Lj., 1924, 1000); Vinarija (Ptuj, 1922, 750). Julio Meisl (Lj., 1921, 1000), Merkur (Lj., 1922, 750), Prometna trgovska družba (Lj., 1924, 1000), Prometni zavod za premog (Lj., 1921, 1000), Salus (Lj. 1920, 250).
XIX. Kreditni zavodi.	Hipotekarna b. j. hranilnic (Lj., 1922, 2500), J. kreditna b. (Lj., 1921, 1000), Kreditni zavod za trg. in ind. (Lj., 1920, 12500), Lj. kreditna b. (Lj., 1900, 50.000), Obrtna b. (Lj., 1920, 2500), Prometna b. (Lj., 1924, 1000), Slovenska b. (Lj., 1920, 7500), Trgovska b. (Lj., 1922, 25.000), Zadržna b. (Lj., 1920, 3000), Zadržna gospodarska b. (Lj., 1920, 12.000), Beltinska hranilnica za mestno okolico (Beltinci, 1881—1923, 150), Dolenje-Lendavska hranilnica (Dolnja Lendava, 1873—1923, 250), Dolenje - Lendavska hranilnica za mestno okolico (Dolnja Lendava, 1898—1923, 70), Hranilnica v Križevcih (Križevci, 1914—1924, 10); Celjska posojilnica (C., 1923, 2500); Merkantilna b. (Kočevje, 1922, 3000).

Vrste obrti :	Delniške družbe :
XX. Zavarovalne d. d.	Slavija (Lj., 1922, 2500).
XXI. Špedicijske d. d.	Balkan (Lj., 1921, 1000), Triglav (Lj., 1920, 500), Javno skladišče in prevozna družba (C., 1921, 750).
XXII. Transport.	Dolenjske železnice (Lj., 1872—1921, 1550 + obli- gacij 3500).
XXIII. Razne d. d.	Križevska industrijska družba — opekarna, mlin, žaga, elektrarna (Lj., 1923, 250, tovarna de- žnikov (Dolnja Lendava, 1912—1923, 48,7), Prvi narodni dom (N. m., 1892, 5).

Tabela št. 4. Razvrstitev po obrtih podružnic in obratov izvenslovenskih d. d.

Vrste obrti :	Podružnice in obrati izvenslovenskih d.d.*
II. Lesna industrija.	[Počivalnik v Ravni Gori (M.)].
IV. Rudarstvo in plavžarstvo.	Centralno-evropski rudniki (The Central European Mins Ltd) v Londonu — rudnik v Mežici (Lj., 1923).
V. Produkcija gline, cementa in opeke.	[Zagorka v Zagr. — tovarna cementa v Zidanem mostu.]
VI. Predelovanje kovin.	[Titan v Zagr. — tovarna v Kamniku.]
VIII. Elektrotehnična industrija.	J. elektrotehnično društvo Brown Boveri v Beogr. (Lj., 1924), A. E. G. Union v Zagr. (C., 1924). Razen tega elektrarna Fala (sedež d. d. v Beogradu).
IX. Kemična industr.	Akcijska družba za kemično ind. na Dunaju (Lj., 1904), Znanstveni zavod prof. dr. F. Brösslera v Zagr. (Lj., 1924).
X. Produkcija in obdelava stekla.	(Lj., 1922, Kranj, 1921), Jugoslav. b. v Zagr. — tovarne v Hrastniku, Zagorju in v Straži pri Mariboru.]
XII. Tekstilna industr.	[Jugosl. Lloyd v Berlinu (M.)]
XVI. Produkcija hranil in pijač.	Kolinska tovarna kavnih primesi v Pragi (Lj., 1911).
XIX. Kreditni zavodi.	Češka ind. in gosp. b. (Česka průmyslová b. v Pragi (Lj., 1914), Dobrovoljačka b. v Zagrebu (Lj., 1923), Jadransko-Podunavska b. v Beogr. (Lj., 1922, Kranj, 1921), Jugoslav. b. v Zagr. (Lj., 1923), Prva hrv. štedionica v Zagr. (Lj., 1921), Slavenska b. v Zagr. (Lj., 1923, Kranj: Anglo-Austrian Bank v Londonu (M., 1920), Centralna b. v Krapini (M., 1920), Centralna b. za trg., obrt in ind. v Zagr. (M., 1921), Jadr.-Podunavska b. (M., 1921), Prva hrv. št. (M., 1922), Slavenska b. (M., 1922, Gornja Radgona, 1922, Murska Sobota, 1922); Jadr.-Podunavska b. (C., 1922), Prva hrv. šted. (C., 1921), Slavenska b. (C., 1923).
XX. Zavarovalne d. d.	Dunav v Zagr. (Lj., 1922). Razen tega agencije izvenslovenskih zavarovalnih družb (gl. pripombo na str. —).
XXI. Špedicijske d. d.	Expedit v Zagr. (Rakek, 1922), Interkontinentale v Zagr. (Lj., 1923), Slavija v Beogr. (Lj., 1924).
XXII. Transport.	Več lokalnih železnic s sedežem d. d. izven Jugoslavije.

* Gl. pripombo k tabeli št. 3.

A. Bilimovitch. Quelques données relatives aux sociétés anonymes de Slovénie.

Résumé.

La vie économique de la Yougoslavie est encore peu étudiée. De même l'économie de la Slovénie qui représente l'une des plus industrielles parties du Royaume. C'est pourquoi l'étude scientifique du matériel, concernant la vie économique slovène, devient très importante. Le présent article est un fragment de l'ouvrage consacré aux sociétés anonymes (sociétés par actions) de Slovénie. En Slovénie, comme dans les autres pays, les entreprises personnelles prédominent dans l'industrie et le commerce. Mais le nombre et l'importance des sociétés commerciales et coopératives grandit constamment. Les sociétés commerciales prennent ici les formes de sociétés en nom collectif, sociétés en commandite, sociétés à responsabilité limitée et sociétés anonymes. Après la chute de l'empire Austro-Hongrois et le passage de la Slovénie à la Yougoslavie le nombre des différentes sociétés s'accrut puissamment, entre autre celui des sociétés anonymes. Les premières sociétés anonymes furent fondées au début des années 60 du XIXe siècle. Une animation toute particulière se produisit dans la création des sociétés anonymes en 1872—1873, à l'époque où l'Europe centrale éprouvait la fièvre constitutive. Cette fièvre s'acheva par la débacle financière à Vienne en 1873 et qui eut sa répercussion en Slovénie. A l'époque du bouleversement (1918) la Slovénie possédait 19 sociétés anonymes avec le capital de 84 millions de couronnes autrichiennes (d'après la relation officielle 4 : 1 cela représente 21 millions de dinars). Au mois de décembre 1924 il y avait 91 sociétés anonymes avec un capital nominal de 337,2 mil. de dinars. Reconstitué d'après le cours de la fin de 1924 en dinars-or ce capital nominal équivalait à 25,3 m. de dinars-or. La valeur effective de ce capital était de plusieurs fois supérieure à ce chiffre. L'accroissement principal du capital des sociétés anonymes qui se produisit entre 1919 et 1924 s'explique par l'émission de nouvelles actions des sociétés déjà existantes. Les émissions primaires de cette époque atteignirent 127,7 m. de dinars et celles des sociétés déjà existantes 209,5 m. de dinars. Des liquidations des sociétés anonymes furent très rares dans le courant de ces années. Excepté les sociétés anonymes ci-dessus indiquées, en Slovénie fonctionnaient une série de succursales et entreprises de sociétés anonymes, ayant leur siège social en dehors de la Slovénie, en partie dans les autres régions de la Yougoslavie, en partie hors des frontières yougoslaves. D'autre part les sociétés anonymes slovènes, précisément les banques, avaient une suite de succursales hors des limites slovènes. La valeur moyenne du capital des sociétés anonymes slovènes en 1924 était de 3,7 m. de dinars. Le plus grand nombre de ces sociétés étaient au capital de $\frac{1}{2}$ à 1 million de dinars. La plus grande masse des sociétés anonymes

était formée par les sociétés industrielles (60 %), ensuite par les banques (ca. 19 %). Les plus grands capitaux appartenaient aux sociétés industrielles (147 m. de dinars), aux banques (125 m. de dinars), aux mines et entreprises métallurgiques (51 m. de dinars). La grandeur moyenne du capital était la plus élevée pour les mines et entreprises métallurgiques (25,5 m. de dinars), ensuite pour les banques (7,4 m. de dinars). Le capital moyen pour les sociétés industrielles était beaucoup moins élevé (2,7 m. de dinars), encore moins pour les sociétés de commerce et de transport (ca. 1 m. de dinars). La majorité écrasante des sociétés anonymes (78 sur 91) avaient leur actions au porteur. Les actions prédominantes étaient à dinars 100 (62 sociétés sur 91) ou à dinars 50 (13 du nombre général). La plupart des sociétés anonymes de Slovénie ne furent point fondées en qualité de nouvelles entreprises, mais provenaient d'entreprises antérieures, transformées pour différents motifs en sociétés anonymes. Une partie des sociétés était formée par les sociétés antérieures nationalisées qui avaient leur siège social en dehors de la Yougoslavie actuelle, principalement à Vienne et Trieste. En dernier lieu une série de succursales antérieures des sociétés étrangères furent transformées en sociétés anonymes indépendantes.

Univ. prof. dr. Leonid Pitamic:

Kritični pogledi na juridično osebo.¹

Zgodovina človeškega mišljenja nas uči, da se izvestna vprašanja, kakor bistvo narave, bistvo človeškega duha in človeške družbe, vedno na novo nudijo razmišljanju mislecev vseh časov. Doba za dobo je pretekla, generacije modroslovcev so legle v grob, filozofični sistemi so se menjavali, se med seboj kritizirali in uničevali, temeljni problemi pa so ostali isti in so, vsaj za človeški razum, ostali — problemi. Nerešeni in morda nerešljivi, so ravno radi tega mikali in vabili mislečega človeka; celó prepričanje, da je ves trud zaman, ni moglo prepričati, da se ne bi človeški duh v svojih najboljših zastopnikih vdal mamljivi sili, ki ga z neodoljivo močjo vleče bliže in bliže luči spoznanja; ta luč sveti sicer enemu več drugemu manj, toda tudi najjačjemu očesu le iz izvestne daljave; kdor ji pride preblizu, temu ugasne vid, ako prej sam ne zatise oči.

Tudi pravna veda pozna probleme, ki imajo usodo ravno omenjenih, n. pr. pojem pozitivnega prava. Pozitivno pravo je pravilo, norma, torej nekaj idealnega, ki pa mora, kot učnik ujoče pravilo, biti v nekem odnosu napram udejstvovanju, realizaciji. Pravna norma pomenja, da naj bo nekaj; obenem pa predpostavlja, da je nekaj, na kar se naslanja in kar se imenuje garancija njene veljave; ta garancija ni nekaj, kar naj bo, temveč nekaj, kar je. Dalje pa predpostavlja pozitivno-pravno pravilo, da bo nekaj, namreč da bo izvršeno; v tem je značaj pozitivnosti prava. Sila, moč, kot garancija prava, ter ravnokar omenjeno pričakovanje izvršitve so pa dejstva,

¹ Ta razprava je v razširjeni obliki predavanje, ki sem ga imel 10. decembra 1924 v društvu »Slovenski Pravniki«.

realnosti, ki stojé v zvezi z normo, katera je sama na sebi idealnega značaja. V pravu se nahaja nek idealni in nek realni element, zato pa tudi za človeški razum nepremostljivi prepad, ki loči idealnost od realnosti. V pravu se nam kaže na eni strani vekovečni boj med idealno normo in realno silo, vedno ponavljani poskus nadomestiti silo z normo, na drugi strani pa združitev obeh teh elementov v pojmu pozitivnega prava.

Pričujoča razprava se ne bavi s problemom, ki sem se ga sedaj samo dotaknil, temveč z nekim drugim splošnim problemom pravne vede, glede katerega pa kljub intenzivnemu duševnemu naporu ter mnogim duhovitim razpravam ni bilo mogoče priti do enotnega in splošno priznanega pojmovanja; to so takozvane pravne ali juridične osebe. Kadar le delno pregledamo ogromno literaturo, posvečeno temu vprašanju, izgleda, da spada tudi ta predmet v skupino velikih nerešenih filozofskih problemov.

Namen te razprave je dokazati, da juridična osebnost ni eno izmed velikih, temeljnih vprašanj, ki jim človeški duh ni kos. To pa iz enostavnega razloga, ker ni nastalo navedeno vprašanje iz bistva pravnemu premišljevanju nudečega se predmeta, t. j. prava samega, temveč ker so pravniki ta problem sami umetno ustvarili.

Kakor znano, pozna moderna pravna veda poleg človeka kot pravnega subjekta tudi skupine ljudi ali skupine stvari (universitas personarum vel bonorum) ali skupine ljudi in stvari, o katerih se pravi, da tvorijo enote, ki imajo kot take pravice in dolžnosti, zlasti imovinskega značaja; te enote se zovejo kot nositeljice pravic in dolžnosti *juridické ali pravne osebe*. Pravni red, tako se pravi, ima možnost, da podeli pravno sposobnost komurkoli hoče, torej človeku (tu se navadno pripominja, da niso bili vedno vsi ljudje osebe, n. pr. sužnji ne po rimskem pravu), pa tudi skupinam ljudi ali skupinam stvari; prve skupine se imenujejo korporacije, druge pa ustanove ali zavodi.

Glede stvarne podlage ali substrata, ki se poseibljuje, personalizira, grejo nazori vsaksebi. Nekateri pravijo, da je ta substrat, ki se smatra za eno osebo, vedno skupina ljudi (in ne skupina stvari); razlika naj bo ta, da tvorijo »voljo« korporacije skupinarji sami, »voljo« zavoda pa izven njegove organizacije stoječe osebe. Druga teorija smatra, da se, zlasti

pri ustanovah in zavodih, perzonificira smoter, komur je namenjena imovina. Nadalje pravijo nekateri, da se sicer v navadnem življenju perzonificirajo v resnici korporacije (mnoštvo ljudi) in imovinske skupine, kadar se n. pr. reče »hiša je last zadruga, travnik last bolnice« i. t. d.; toda pravilno bi naj bilo, smatrati korporacije le za zastopnike fingiranega pravnega subjekta, zavode in druge imovinske skupine pa le za predmete pravic, ki pristojajo temu pravnemu subjektu; pravni subjekt sam pa je neka samo mišljena oseba, ki je različna od korporacije in zavoda.² V najnovejšem času se pod vplivom dunajske šole prof. Kelsen-a zastopa tudi mnenje, da so glede juridične osebe substrat njene perzonifikacije njena pravila, njen statut in da se sistematična enotnost teh statutarnih norm izraža v podobi ene osebe; dostavlja se še, da je perzonifikacija le konstruktivno pomožno sredstvo, ki je dovoljeno v svrhu miselne ekonomije, in da jo moramo opustiti ali jo analizirati zlasti tedaj, kadar gre za pravne dolžnosti juridične osebe.³

Navedli smo nekoliko glavnih nazorov o vprašanju, kaj se perzonificira pri juridični osebi. Poglejmo si, koliko realnosti pripisujejo razne šole rezultatu perzonifikacije. Najmanj realnosti, ali prav za prav nobene ji pripisuje naziranje Kelsen-ove šole, ki smatra perzonifikacijo le za podobo in za pomožno sredstvo. Največ realnosti pa najde v juridični osebi takozv. organska teorija. Znani zastopnik te teorije Gierke pravi, da je juridična oseba realna zvezna enota, ki je pripoznana kot subjekt. V knjigi »Genossenschaftstheorie«, 1887, str. 608, trdi, da pravo najde že obstoječo sposobnost hotenja in delovanja pri kolektivumu in pri individuumu; pravo ne ustvarja te sposobnosti, temveč jo pripoznava in razgraničuje njeno delovanje. Osebnosti korporacij sicer ne moremo čutno zaznati, vendar ta osebnost, tako meni organska teorija, ni fikcija, temveč abstrahirana vsebina realnosti. Pristaši tega naziranja poznajo poleg naravnega orga-

² Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System des österr. allg. Privatrechts IV. Aufl. I. B. 1905; S. 198, 199. V najnovejši (V.) izdaji ne najdem več teh pripomb.

³ Pitamic, Nove smeri v pravni filozofiji, v »Zborniku znanstvenih razprav«, 1921, str. 253.

nizma še socialni organizem, ki ima svoje posebno življenje in svojo posebno dušo. Seveda se pojavljajo tudi v tej teoriji razne nijanse: začeni od večjega ali manjšega prispodabljanja socialnega organizma biološkemu do skoro popolne identifikacije in trditve, da socialne tvorbe nimajo samo svoje »duše«, temveč tudi svoje »telo«. ⁴ To naziranje pospešujejo izrazi kakor korporacija, Körperschaft, corpus, Körper, corps, body (t. j. telo). Tudi pri nas se udomačuje ta terminologija, n. pr. samoupravna in volilna »telesa«, kar je pač višek antropomorfizacije. Vsekakor vidijo pristaši organske teorije v juridični osebi in tudi v drugih združenjih neko naravno tvorbo, ki obstoja tudi brez prava, ki more hoteti in delovati, ki je torej **n a r a v n a r e a l n o s t**.

S to teorijo diskutirati je nemogoče. To je vprašanje verovanja. Onemu, ki govori o »duši« naroda, o »telesu« in »zavesti« države, o »volji« zadruga in misli, da niso ti izrazi samo prispodobe, temveč veruje, da so to stvarnosti, realnosti, temu je seveda tudi juridična oseba realnost ravno tako kakor psihofizična enota »človek«. Oni pa, ki vidi v državi, društvu, zdruzi le **p r a v n o** enoto, ki se sicer ustvarja vsled identičnih stremljenj, iz katerih pa nikoli ne more nastati eno stremljenje, ena takozv. kolektivna volja, en duh, ta se ne more pridružiti verovanju organske šole.

Druga je teorija fikcije, ki se zove v nasprotju k organski ali germanistični teoriji tudi romanistična teorija. Kakor pravi Savigny, se ujema prvotni pojem osebnosti s pojmom človeka; kajti vse pravo obstoja radi človeka. Načeloma je le človek pravno sposoben, samo izjemoma se je raztegnila pravna sposobnost na umetne, fiktivne subjekte, to so juridične, namreč le v juridične svrhe ustvarjene osebe. Krainz (loco cit. str. 191) ⁵ pravi, da je ta fikcija obstojala v navadnem govorjenju že prej nego se je bavilo pravo z ureditvijo dotičnih pravnih razmerij. Vse pravo je bilo prikrojeno na potrebo posameznih ljudi in ko se je moralo pobrigati za potrebe ljudskih združenj, je z njimi ravnalo kakor s posa-

⁴ Primerjaj k tej teoriji Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, 1922, str. 36, 37.

⁵ Tudi ta razmotrivanja je Ehrenzweig v najnovejši izdaji Krainz a skrajšal.

mežno osebo. Proti tej teoriji se je uveljavilo⁹, da se odreka razlagi pravnega instituta iz njega samega v korist konstrukcij, katera nasprotuje dejstvom, ali drugače rečeno: ta teorija je slaba, ker operira s fikcijami.

Konečno omenim še sedaj precej razširjeno naziranje, po katerem pravna osebnost ni sicer naravna realnost, pač pa je pravna, juridična realnost; bistveni argument te teorije je, da so skupine ljudi in stvari, ki so v pravo smatrane za enote, katere imajo načeloma isto pravno sposobnost kakor jo ima človek. Ta teorija se v jedru ne razlikuje od teorije fikcije, ki tudi negira le naravno realnost juridičnih oseb; in če trdi, da jih pravo za svoje svrhe fingira kot enake fizičnim osebam, potem so pač za pravo realnosti.

II.

Namen te razprave je, pokazati, da takozv. juridične osebe tudi juridične realnosti nimajo, da sploh niso nič realnega, da so samo konstrukcije juristov; ta dokaz pa je doprinešen, ako se ovrže trditev, da so »juridične osebe« kot take nositeljice resničnih pravic in dolžnosti, zakaj v tem se izčrpa njih osebnost.

Popreje pa hočem omeniti, da se je proti pojmu juridične osebnosti pojavil že marsikak pomislek, in to, kakor se mi zdi, s strani prvovrstnih učenjakov. Kadar se jurist, zbežan in zmešan od nebroja nasprotujočih si teorij, zateče k prvovrstnim mojstrom, vidi na svoje veliko začudenje, da so ti veliki duhovi naše vede gledali z veliko skepso na juridično osebo. Da citiram le nekoliko izmed najuglednejših pravnih pisateljev raznih narodov, bi od Nemcev predvsem navedel I h e r i n g-a, ki trdi, da pristojajo pravice takozv. juridičnih oseb edinole pravim človeškim osebam, in to pri korporacijah vsem članom, pri ustanovah pa onim, katerim je užitek ustanove namenjen (takozv. destinatarjem). V svojem velikem delu »Geist des römischen Rechts« II. del, II. oddelek, 1858, str. 393, 394 pravi: »Letztere (die jurist. Person) ist nicht selbst der Destinatar der Rechte, die sie hat, sondern dies sind die physischen Personen, die, so zu sagen, hinter ihr stehen und für die sie nur

⁹ N. pr. Herrnritt, Das österr. Stiftungsrecht, 1896, str. 17.

den technisch-notwendigen Stellvertreter abgibt, sei es ein geschlossener Kreis von Individuen (*universitas personarum*) oder eine unbestimmte Vielheit (*universitas bonorum*, bei einem Hospital z. B. die Kranken, bei einer Kunstanstalt die Kunstfreunde). Sie ist (wenigstens ihrer *privatrechtlichen* Bedeutung nach) nur ein technisches Instrument, um den Mangel der Bestimmtheit der Subjekte unschädlich zu machen.« In v tretjem delu te knjige str. 331: »Die juristische Person als solche ist völlig genussunfähig, sie hat keine Interessen und Zwecke, kann also auch keine Rechte haben, denn Rechte sind nur da möglich, wo sie ihre Bestimmung erreichen, d. h. dem berechtigten Subjekt dienen können — ein Recht, das in der Person des Berechtigten nie diesen seinen Zweck zu erfüllen vermag, ist ein Unding, ein Widerspruch gegen die Grundidee des Rechtsbegriffs. Wo der Schein einer solchen Abnormität vorliegt, ist dies eben ein blosser Schein, hinter dem Aftersubjekt steckt das wahre. Entfernt man sich einmal von dieser Grundidee des Rechts, die in dem Satz, dass lediglich der Mensch der Destinatär, das Bestimmungssubjekt der Rechte ist, ihren Ausdruck findet, so findet der Unfug mit dem Personifizieren gar keine Grenze mehr, und nachdem man einmal bei den Prädialservituten Grundstücke zum Rang von Personen (warum nicht auch Brauhäuser, Apotheken u. s. w. mit Realprivilegien?) erhoben hatte, konnte es kaum noch Wunder nehmen, dass selbst die Papiere auf den Inhaber derselben Ehre teilhaftig wurden.«⁷ Drugi znani in duhoviti nemški jurist Brinz misli, da pravice, ki ne pristojajo fizični osebi, ne pristojajo nikomur, temveč da so samo namenjene za izvesten namen. »Pertinere ad aliquem« in »pertinere ad aliquid« se

⁷ Ihering zagovarja teorijo, ki vidi v subjektu uživanja pravno zaščitene dobrine tudi subjekt pravice. Nasprotna teorija trdi, da je treba iskati subjekt pravice v subjektu volje, da je torej pravni subjekt dotični, ki sme razpolagati s pravno zaščiteno dobrino. Prvi teoriji se ugovarja, da zanemarja moment volje v pojmu pravnega subjekta, da je n. pr. napačno, smatrati bolnika za lastnika bolniške ustanove; drugi teoriji pa očitajo, da zanemarja moment namena ali smotra, da bi po njej n. pr. bil varuh pravni subjekt onih pravic, ki v resnici pripadajo varovancu. Zato so skušali nekateri modernejši pisatelji združiti v pojmu pravnega subjekta oba momenta, voljo in namen. N. pr. Bernatzik, »Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person,« Archiv für öffentliches Recht, B. V. 1899, s. 233.

medsebojno izključujeta. Govoreč o imovinskem pravu ne smatra imovine, ki ni v lasti fizične osebe, za imovino stoječo v lasti »juridične« osebe, temveč enostavno za »imovino, ki ima določen smoter« (Zweckvermögen). »Was für einen Zweck gegeben wird, wird keiner Person erworben, auch nicht der des Gebers. Alle Unnatur von Gesamtheiten ohne Einzelne entspringt aus dem Vorurteil, als ob die Gesamtheiten überall als Subjekte der für sie bestehenden Vermögen und anderweiten Gerechtsamen gedacht werden müssten.«⁸ Dalje: »Im allgemeinen soll nur behauptet werden, dass in jure publico gleichwie in jure privato einzig und allein die Personen und zwar die wirklichen Personen Subjekte von Rechten sind und sein können.«⁹

Izmed modernejših nemških pravnih filozofov navedem *Stammle*-ja, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, stran 332: »Die Rechtsfähigkeit eines Vereines ist nur eine Methode, die Rechtsverhältnisse seiner Mitglieder untereinander und zu Dritten in gewissem Sinne einheitlich zu fassen.« In končno *Kelsen*, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920, str. 270: »Die Vorstellung eines Gemeinwesens zum Unterschied von blosser Gemeinschaft, die Vorstellung einer Ordnung als selbständiges Wesen ist nichts anderes als eine veranschaulichende Personifikation, in der die Objektivität der Ordnungsgeltung sinnfälligen Ausdruck erhält. Diese Vorstellung ist im Bereiche des Rechtes identisch mit der Vorstellung der Ordnung als einer juristischen Person, als eines Rechtssubjektes.«

Od sodobnih francoskih pravoslovcev citiram dve sloveči imeni *Geny* in *Duguit*, ki gledata na juridično osebo, prvi zelo skeptično, drugi popolnoma odklonilno. *Geny*, *Méthode d'Interprétation et Sources en Droit Privé Positif*, 1919, p. 137: »En présence des difficultés de toutes sortes qu'elle soulève, sans presque en résoudre aucune, il devient bien douteux aujourd'hui que cette institution ait apporté un sérieux élément de progrès à la jurisprudence positive.« (Spričo vsakovrstnih težkoč, ki jih povzroča, ne da bi rešila skoro nobene, je danes zelo dvomljivo, je li ta institucija doprinesla pozitivni juris-

⁸ Lehrbuch der Pandekten, III. B. 2. Abt. 2. Aufl., 1888, s. 469.

⁹ loc. cit. s. 470.

prudenci kak resen element napredka.) D u g u i t, *Traité de Droit Constitutionnel*, I. 1921, p. 369, 370: »Mais l'homme, et particulièrement le juriste, ne peut pas arriver à se défaire de cette pensée obsédante qu'il faut expliquer les faits par la présence d'entités métaphysiques, qu'on ne peut expliquer la protection de buts sociaux et l'ouverture d'une voie de droit, qu'en faisant de ces buts des droits et de la société un sujet de droit, c'est-à-dire en imaginant des choses qui n'existent pas.« (Človek in zlasti jurist se ne more osvoboditi obsedujoče misli, da se morajo dejstva razlagati z metafizičnimi bistvi in da se zaščita socialnih ciljev in otvoritev pravne poti ne da drugače razlagati kakor tako, da se napravijo iz teh ciljev pravice in iz družbe subjekt pravic, to je, da se izmišljajo stvari, ki ne eksistirajo).

Čujmo končno še največjega angleškega pravnega filozofa 19. stoletja A u s t i n-a, ki pravi v svojih znamenitih »*Lectures on Jurisprudence*« 4. ed. London. 1873, I. p. 364: »At present I will merely remark that they are persons by a figment, and for the sake of brevity in discourse. All rights reside in, and all duties are incumbent upon, physical or natural persons. But by ascribing them to feigned persons, and not to the physical persons whom they in truth concern, we are frequently able to abridge our descriptions of them.« (Sedaj hočem le omeniti, da so to (namr. juridične osebe) osebe izmišljene v svrhu krajšega govora. Vse pravice bivajo v fizičnih ali naravnih osebah; takim osebam so tudi naložene vse dolžnosti. Ako jih pripišemo izmišljenim in ne fizičnim osebam, katerih se pa v resnici tičejo, smo mnogokrat v stanju skrajšati njih opisovanje.)

III.

Spričo takih avtoritet menda smelost ne bo prevelika, če poskusim dokazati, da juridične osebe niti juridične realnosti nimajo, t. j. da niso kot take nositeljice pravic in dolžnosti. Za teorije, ki negirajo sploh pojem subjektivne pravice (n. pr. D u g u i t), vprašanje pravne subjektivnosti takozvanih juridičnih oseb ne more priti v poštev. Za vse teorije pa, ki poznajo pojem subjektivne pravice, mora seveda ta pravica pristojati kakemu pravnemu subjektu. Kedaj se more govoriti o subjektivni pravici in kedaj o pravnem subjektu? Mogoče bo koristno,

da opustimo že tolikokrat storjeni poskus pozitivne definicije in da se bližamo temu pojmu z negativno definicijo. Rekli bomo, da je pravo tedaj subjektivno kadar ni objektivno. Objektivno pravo je pravilo, norma, ki po abstraktnih znakih določa ravnanje ljudi. Kadar se znajdejo ti abstraktni znaki v določenem, konkretnem človeku in postanejo tako tudi konkretni, se lahko reče, da je objektivno pravo postalo glede tega človeka njegova subjektivna pravica ali dolžnost; pravica tedaj, kadar sme nekaj zase sam (ali kdo drugi v njegovem imenu) zahtevati; dolžnost tedaj, kadar mora sam (ali kdo drugi v njegovem imenu) kaj storiti. Norma ostane seveda tudi nadalje objektivna in le v zvezi s konkretnim človekom je dobila subjektivno obliko. Objektivno pravo ne more biti subjektivno, dokler se ne nanaša na ravnanje konkretno določenega človeka. Vsaka pravna norma, o kateri se ne more reči, da urejuje ravnanje konkretnega človeka, je še objektivno pravo. V določenosti oziroma nedoločenosti človeških oseb, kojih ravnanje je pravno urejeno, je vsa razlika med objektivnim in subjektivnim pravom. Takozvano subjektivno pravo, ki se ne nanaša na ravnanje določenega človeka, ni subjektivno, temveč objektivno pravo.

Konstrukcija juridične osebe je v bistvu poskus, ovreči strogo logično nujnost, ki obstoja med subjektivnim pravom in določenostjo subjekta. To logično razmerje se zanemarja, kadar se na eni strani kljub dani določenosti subjektov ne pripisujejo pravice in dolžnosti njim, temveč neki umetni, nerealni tvorbi, in kadar se na drugi strani tudi pri dani nedoločenosti subjektov skuša ohraniti pravna subjektivnost po neki nerealni fikciji. Drugi momenti, ki so vplivali na konstruiranje juridične osebe, n. pr. kontinuiteta razmerja, ločena imovina, skupno zastopništvo, omejenost jamstva, izpremenljivost članov, večinski sklepi, se mi ne zdijo, da bi bili vedno odločilni; to pa radi tega ne, ker se tudi pri obstoju takih razmerij mnogokrat ne govori o juridični osebi. Glede konstrukcije juridične osebnosti je zelo podučno nekoliko zasledovati teorijo o poglavitnih trgovinskih družbah.

Za javno trgovinsko družbo je karakteristično, da se trgovinski posli vršijo v imenu in na račun vseh družbenikov, ki so zavezani neomejeno. Dasi smatrajo nekatera do-

ločila trgovinskega zakona to družbo za enoto (n. pr. člen 111 v Sloveniji veljajočega trgov. zakona: Trgovinska družba more pod svojo firmo pridobiti pravice in sprejeti obveznosti, pridobivati lastnino in druge stvarne pravice na zemljiščih, tožiti in tožena biti pri sodišču), je vendar sedaj vladajoče mnenje, da so subjekti družbenih pravic družbeniki sami in ne družba kot neka od njih ločena juridična oseba.¹⁰

Imovina je del imovine vsakega družbenika, vendar je ta del pravnoločen od njegove ostale privatne imovine, kar se kaže zlasti v eksekuciji, konkurzu, pri kompenzaciji terjatev in v možnosti imovinskopravnih obveznosti med družbo in družbenikom. Takozv. imovina družbe sestoji torej iz pravno vezanih delov imovine posameznih družbenikov. Dasi obstoji tu neka vezana imovina in dasi je družba kot neka enota pod svojo firmo tožnik in tožitelj ter je kot taka zastopana le po družbenikih, ki so usposobljeni za zastopstvo, ji teorija vendar ne pripisuje juridične osebnosti. Zakaj ne? Neomejena zaveza vseh družbenikov ne more temu biti vzrok, kajti omejena zaveza komanditistov ne ovira teorije, da tudi komanditne družbe ne smatra za juridično osebo. Navedenemu nazoru tudi ne more biti vzrok prenehanje družbe, kadar odpade kak družbenik, ker je možnost takega prenehanja v družbeni pogodbi lahko izključena (člen 127 trg. zak.) in ker sploh družba ni še razdružena, kadar se pojavi kak razdruževalni razlog (n. pr. smrt člana), temveč končno šele tedaj, ko se je porazdelilo premoženje.¹¹ Odločilni razlog, zakaj se smatra javna trgovinska družba kot udruženje, v katerem so le družbeniki pravni subjekti, ne pa družba, je torej treba najti v popolni določenosti članov te družbe, ki so celó javno znani. V razmerju napram drugim izven družbe stoječim osebam izgleda skoro tako, kakor da bi imeli opraviti s samostojnimi trgovci. Skoro, ampak ne popolnoma! Je namreč nek juridični mehanizem, s katerim so, če se smem tako izraziti, posamezni družbe-

¹⁰ Pisko, Lehrbuch des österr. Handelsrechtes, 1923, str. 351; Gierke, Grundzüge des Handelsrechts, Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 1913, str. 43.

¹¹ Pisko, loc. cit. p. 370: »Die im Gesetz als Auflösungsgründe bezeichneten Tatsachen bewirken also in Wirklichkeit nicht die Auflösung der Gesellschaft, sondern bloss den Eintritt des Auflösungsstadiums.«

niki premreženi in med seboj vezani. Ta juridična mreža pa ni tako gosta, da ne bi skozi njo brez težave spoznali v družbenikih pravih subjektov pravic in dolžnosti. Vendar je ta rahli juridični mehanizem zadostoval, da so nekateri zagledali v javni trgovinski družbi samostojno »osebo«.¹² So tudi taki pisatelji, ki bi najraje smatrali javno trgovinsko družbo za juridično osebo in obenem za »societas«. Če pravi G i e r k e , loc. cit. p. 43 »Die offene H. G. ist eine Gesellschaft. Sie ist so wenig wie die Gesellschaft des bürgerl. Rechts eine juristische Person«, — na strani 45 pa »Sie ist also nicht nur rechts- und parteifähig, sondern besitzt auch in ihrem einheitlichen kaufmännischen Namen ein formelles Ausdrucksmittel für ihre kollektive Rechtssubjektivität«, moram reči, da tega ne razumem. Če ni javna trgovinska družba jurid. oseba, potem tudi nima pravne subjektivnosti, če pa ima to subjektivnost, če je torej subjekt, potem je tudi juridična oseba. Drugi pisatelji, ki so svojčas zastopali naziranje, da stojijo trgovinske družbe v sredi med navadno družbo in korporacijo (n. pr. U n g e r), so pozneje to naziranje opustili (gl. R a n d a , loc. cit. p. 30). Vso neorijentiranost teorije o jurid. osebah pa nam razodeva izrek H e l l w i g - a : »Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person, aber sie wird in gewissen Beziehungen wie eine juristische Person behandelt.«¹³ Kakor da ni pri pravnih pojmih »ist« in »behandelt werden« eno in isto, ker »so« pravni pojmi le v toliko kolikor z njimi »ravnamo« v svrhu boljšega in hitrejšega razumevanja pravnih norm, oz. pravnih razmerij!

Razlika komanditne družbe napram javni trgovinski družbi je ta, da so poleg neomejeno zavezanih družbenikov še taki, ki so zavezani omejeno samo s svojim deležem. Pravno razmerje pa je, zlasti napram takozv. tretjim osebam že nekoliko bolj komplicirano, kar se kaže n. pr. v izključitvi zastopne in poslovalne pravice komanditistov. Dasi smatra trg. zakon (zlasti člen 164) tudi to družbo za neko enoto, je vendar popolnoma jasno, kdo so tisti, ki končno plačajo in kojim se plača. Večina pisateljev ne smatra komanditne družbe, ravno tako kakor javne trg. družbe, za juridično osebo; subjekti pravic in dolžnosti so posamezni družbeniki.

¹² O tem glej R a n d a , Das österr. Handelsrecht, II. 1912, p. 29, 30, 31.

¹³ Citiran pri K r a i n z - P f a f f - E h r e n z w e i g , 4. izd., I. p. 206.

Pri družbi z omejeno zavezo izgleda, da so pravni subjekti popolnoma jasno določeni, namreč da so to posamezni družbeniki. Vendar je juridični mehanizem, ki urejuje pravna razmerja, tako kompliciran (opozarjam samo na zamotani sistem jamstva za plačanje vložkov, za katero jamčijo: 1. dotični družbenik sam, 2. njegov pravni prednik, 3. vsi člani družbe), da sta se teorija in zakonodaja smatrali primoranima fingirati med družbeniki in tretjimi osebami, in tudi med družbeniki samimi, še en pravni subjekt, ki je zavezan na zunaj in komur so zavezani družbeniki. Mreža razprostrta nad družbeniki kot upravičenimi in dolžnimi subjekti je tako gosta, da se ta mreža sama fingira kot pravni subjekt. Ako se reče, da pripada imovina družbi kot taki in ne družbenikom in se hoče v tem najti nek splošen kriterij za juridično osebo, je treba pripomniti, da pripada pri vseh društvih, kojih namen je imovinska korist družbenikov, imovina seveda le družbenikom, in da je fikcija juridične osebnosti društva v takih slučajih samo izraz za provizorni štadij, v katerem prehaja imovina od kontrahentov družbe po potih družbene organizacije k družbenikom in obratno. Pri družbi z omejeno zavezo pa juridični mehanizem, ki omogočuje navedeni provizorni štadij, še ni tako intenziven, da ne bi bila tudi možna konstrukcija družbe z o. z. kot navadna družba. Tako pravi Gierke v prej cit. knjigi »Grundzüge des Handelsrechts« p. 74: »Sie ist aber einerseits eine Genossenschaft mit weit unvollkommenerer Körperschaftsverfassung und noch stärker entwickelten Sonderrechtsverhältnissen, steht daher einer bloßen Gesellschaft näher.« To pa ga ne ovira, da ne bi trdil dve strani pozneje (76): »Die G. m. b. H. ist eine juristische Person.«

Sicer se smatra družba z omej. zavezo za zelo sorodno delniški družbi. Le-tà se karakterizira s tem, da se udeležijo družbeniki družbenega podjetja z vložki, ne da bi sicer jamčili za dolgove družbe (čl. 207 trg. zak.) Ti deleži so navadno svobodno prenosni. Vsled tega so pravi lastniki delniške imovine v večini slučajev javnosti neznani in nedoločeni. Navadno ni samo neznan, kdo je v danem trenutku lastnik delnic, temveč tudi ne, koliko teh deležev je združenih v lasti ene osebe. Zato govorijo Francozi o delniški družbi kot o »société anonyme«. Izgleda, kakor da je z vplačevanjem delnic nastala posebna, popolnoma samostojna imovina, ki se upravlja po

posebnih organih in ki je po takih zastopana. Kdo je pravi lastnik imovine, se pokaže le redko, seveda pa ravno v odločilnih trenutkih: pri občnem zboru in pri pobiranju dividende. Z ozirom na dejstvo ločene in navidezno neosebne imovine so smatrali delniško družbo za juridično osebo, z ozirom na sorazmerno udeležbo vsakega delničarja na družbeni imovini (zlasti člen 216 trg. zak.) pa za družbo (societas). Sedaj je sicer skoraj popolnoma prodrlo mnenje, da je delniška družba *juridčna oseba*; toda kako so se juristi mučili, da bi jo kategorizirali, o tem nam priča Gierke (loc. cit. p. 57) sledeče: »Man erklärte sie bald für eine Sozietät (Sintenis, Treitschke, Thöl), bald für eine Korporation (Hermann, Renaud, Fick), bald für ein Zwischengebilde, wobei man dann wieder bald eine Gesellschaft mit bloß formeller Persönlichkeit annahm (Jolly, Primker, Dernburg), bald in die juristische Person eine Gesellschaft hineinbaute (Ladenburg, Gerber), bald zur deutschrechtlichen Genossenschaft griff (Beseler, Bluntschli). Oder man ging vom Vermögen aus und konstruierte die AG. bald als sachenrechtliche Gesellschaft (Marbach), bald als Zweckvermögen (Demelius, Bekker), bald als personifizierten Fonds oder Stiftung (Kuntze, Witte). Ja, es wurde die Ansicht laut, die Aktiengesellschaft sei ein juristisches Monstrum, das jeder Konstruktion spotte (Brackenhöft).«

Po vsem tem se tudi ne bomo čudili, da je celo tako izvrsten jurist kakor Randa smatral v svojih mlajših letih delniško družbo za societas, v poznejših pa za juridično osebo (gl. njegovo prej cit. delo p. 32). Juridčna mreža razprostrta nad pravnimi subjekti imovine, je tako gosta, da se navadno ti subjekti sploh ne vidijo, le od časa do časa pridejo na površje. Vendar se vodi tudi v vmesnem času uprava v njihovem interesu, in so oni pravi in končni, po svojem deležu določeni subjekti pravic in dolžnosti. Kajti končni namen družbe je vendar edinole imovinska korist delničarjev in ves komplicirani sistem pravnih pravil in vsa dejanja mnogobrojnih organov vodijo končno k tem pravnim subjektom. Organizacija, ki se kaže v pravilih, je kot poseben način udruževanja le sredstvo za doseg vsem članom skupnega cilja, t. j. imovinskega dobička.

IV.

Tudi pri najkompliciranejši organizaciji so takozv. pravice in dolžnosti družbe vedno le pravice in dolžnosti ljudi, bodisi članov ali organov družbe. Izrek »društvo ima pravice in dolžnosti« je le skrajšana formula namesto navedbe mnogobrojnih in mogoče nepreglednih razmerij med ljudmi v društvu in izven njega. Za ljudi izven društva je mnogokrat brez interesa in brez važnosti, kdo bo v društvu storil ta in ta čin, n. pr. plačal izvestno svoto in kako se bo končno dolg med člani razdelil, ki so vsekakor faktični plačniki; važno je za upnike le, da se plačanje vrši v okviru društvene organizacije. Izven društva stoječim osebam, ki so njegovi dolžniki, je tudi vse eno, kako se bo od njih plačana dolžna svota končno razdelila med člani, ki so vsekakor faktični upniki. Plača se kratkomalo »društvu« prepustivši društveni organizaciji, da pride plačana svota po pravilni, to je v pravilniku društva določeni poti do pravih upravičencev. Tudi če se svota že na tej poti kompenzira z dolgovi »društva«, se končna upravičenost nič ne spremeni: rezultat teh kompenzacij se pokaže v dividendi. Pa tudi to interimistično plačevanje in sprejemanje po »društvu« je le metaforičen izraz, ker storijo v resnici vsa ta dejanja izvestni ljudje, ki so določeni po zakonu ali po društvenih pravilih in ki se zovejo pri izvrševanju teh dejanj organi. Ravno kar navedeno velja seveda o vseh pravnih činih, n. pr. o tožbi, o eksekuciji. Ako se toži »društvo«, je predpostavljeno, da je v društvenih pravilih določeno, kdo se bode v društvu odzval tožbi ali ustregel tožbenemu zahtevku.

Pravo urejuje vedno le človeško ravnanje; zato more v resnici le človek imeti pravice in dolžnosti¹⁴ in more le on biti pravna oseba. Pravne realnosti so le norme oz. na njihovi podlagi ustvarjena pravna razmerja med ljudmi. Pravni pojmi pa, h katerim spada tudi »juridična oseba«, so konstrukcije pravne vede, ki hoče z njimi označiti obseg določenih pravnih razmerij, ne da bi bilo treba naštevati ali razvozlavati ta pravna razmerja. Kjer je pravno razmerje enostavno, kakor pri navadni družbi, tam se udruženje ne smatra za »osebo«, ker se dajo dolžnosti in pravice članov lahko in hitro zapopasti.

¹⁴ Tasić »Da-li država može činiti protivpravne radnje?« str. 42, 45, v »Zborniku znanstvenih razprav« III. Ljubljana, 1924.

Za razmerja pa, ki so vsled raztezne organizacije zamotana in nepregledna, se je udomačila navada, govoriti o organizaciji ali o družbi kot o posebni osebi. Organizacija, ki je samo pravni odnos med ljudmi, se hipostazira ali perzonificira. To stremljenje k miselni enostavnosti je razumljivo, vendar pa le tedaj neškodljivo, ako smo si svesti, da je »juridična oseba« umetno ustvarjena fikcija v svrhu skrajšanja v govoru (»for the sake of brevity in discourse« kakor pravi *Austin*), upravičena radi tega, ker gre za posebne pravne odnose, ki imajo svoj izvor v enotnem društvenem statutu. Vsa ko pravno razmerje med ljudmi lahko perzonificiramo; tudi enostavno pogodbeno razmerje med dvema človekoma tvori neko organizacijo med njima; navadno pa storimo to le tedaj, kadar je ta organizacija komplicirana. Isto stori pravna teorija in pod njenim vplivom tudi zakonodaja: organizacija se smatra za »osebo«, njej se pripisujejo pravice in dolžnosti, vse to pa je le fiktivno, ker s tem pravna pot ni končana in se prepušča organizaciji sami, da premeri še ostali del pravne poti, ki se vedno izteka v človeka kot pravno upravičenega ali dolžnega subjekta. Sicer ne bi bilo principijelnega zadržka proti enotni rabi besede »juridična oseba« ali kateregakoli drugega izraza za označbo kakega določenega pravnega razmerja v človeških združenjih, n. pr. omejenosti zaveze ali skupnega zastopništva ali ločenosti in samostojne uprave kake imovine ali principa večinskih sklepov ali vseh teh posebnosti skupaj. Kadar zakoni govore o juridični osebnosti — starejši zakoni so bili v rabi te besede dokaj bolj oprezni kakor novejši — mislijo navadno na eno ali drugo izmed navedenih razmerij. Toda ravno te enotne rabe ni! Omejenost zaveze se nahaja tudi pri takih združenjih, ki se ne smatrajo za jur. osebe, n. pr. pri takozv. tihi družbi, pri komanditni družbi in pri zadrugi z omejeno zavezo, glede katere teorija koleba: *Pisko* (p. 454) jo smatra za jur. osebo, *Randa* (II. p. 297) pa za societās. — Tudi skupno zastopništvo več ljudi po eni osebi, napram drugim ljudem ali napram državnim oblastvom, ni nikakor karakteristično samo za juridične osebe; lahko se ustanovi pogodbenim potom pri navadni pridobitni družbi (§§ 1190 in 1201 v Sloveniji veljajočega občega drž. zak.); ali je že z zakonom ustanovljeno, n. pr. pri zelo zanimivem razmerju sospornštva, kjer imajo včasih čini enega sospornika po zakonu pravno veljavo tudi za druge

sospornike (§ 14 v Slov. veljajočega civilnopravnega reda). Ločenost imovine in njeno pravno samostojnost nahajamo tudi pri takih razmerjih, kjer vladajoča teorija ne govori o juridičnih osebah, n. pr. pri konkurzni imovini (ki jo pač smatrajo n e k a t e r i za jur. osebo). Res pa je, da je ločenost imovine eden poglavitnih razlogov, da se pripisuje kaki družbi jur. osebnost, n. pr. javni trgovinski družbi; seveda se govori večkrat v takih slučajih — nekako sramežljivo — o »quasi« juridičnih ali o »relativnih« juridičnih osebah (gl. opombo 25 str. 32 pri R a n d i II); sličen produkt juridične fantazije je polu-korporacija (Halbkorporation), kar naj bo po D e r n b u r g-u (Pandekten, I. 1888, str. 147 op. 91) društvo, ki ni priznано kot korporacija, ki pa sme kot enota tožiti in toženo biti. Končno je treba omeniti, da nahajamo večinske sklepe ne samo pri juridični osebi, temveč tudi pri navadni družbi (§ 1188 v zvezi z §§ 833, 836 in 838 o. d. z.); isto velja o izpremenljivosti članov. Če govori torej zakon ali teorija o juridični osebi, moramo, ako se hočemo izogniti zmotni interpretaciji, v konkretnem slučaju vedno vprašati, v kakem smislu se ta pojem rabi v tem slučaju. Kakšno vrednost pa ima pojem, o katerem se predpostavlja, da je s p l o š e n, če moramo v konkretnem slučaju šele presojati, v kakem smislu se rabi? Tak pojem ravno ni splošen. Ni torej čuda, da pride P i s k o (loc. cit. 348) do sledečega zaključka: »Die Bedeutung der Erkenntnis, dass das eine bestimmte Rechtsform der Unternehmensgemeinschaft schaffende Gesetz dieser juristische Persönlichkeit verleiht oder versagt, darf nicht überschätzt werden. Denn für das gesamte Gebiet der Rechtsordnung besteht kein einheitlicher Begriff der juristischen Person.«

Kar sem rekel o nedostatku znakov »omejena zaveza«, »zastopstvo«, »ločeno premoženje«, »večinski sklepi«, velja končno tudi o znaku »določenost fizičnih subjektov«. Zapazujemo namreč, da zmožnost in tudi volja, prodirati skozi mrežo juridičnega mehanizma do faktičnih subjektov, ni pri vseh ljudeh enaka. Navadnemu človeku zadostuje že enostavni juridični mehanizem, ki ga ne more ali ne mara analizirati, kot razlog za perzonifikacijo; on ne razločuje med »societas« in »corporatio«; on govori o »banki«, o »bolnici«, o »železnici«, o »fabriki« ne brigajoč se, ali je to zadruga ali društvo ali zavod ali ustanova. Šele jurist prodira pri nekaterih pravnih udru-

ženjih do ljudi kot pravnih subjektov; to bo juristu tem laže, čim bolj je izvežban v analiziranju. Tako se da razlagati različnost nazorov glede pravne subjektivnosti prej omenjenih trgovinskih družb. Mnogokrat pa ne manjka zmožnosti analize, temveč volje vršiti jo, n. pr. tedaj kadar kontrahent kakega udruženja (najsí se to v teoriji smatra kot *societas* ali kot *corporatio*) ni interesiran na tem, kdo bo v društvu končno upravičen ali zavezan. Za tega kontrahenta bodo v t a k e m slučaju subjekti ostali nedoločeni, ker jih o n ne želi določiti. Na to stališče pa se lahko postavi tudi zakonodajalec, kadar pravi, da je kako »društvo« upravičeno ali dolžno, da sme tožiti in toženo biti, da sme kot tako biti vpisano v zemljiški knjigi; nadaljna pot za določitev pravnih subjektov je pa prepuščena statutu, ki je t u d i objektivno pravo. Ne gre pa po mojem mnenju, vzeti te čisto subjektivne (tudi pri znanstvenikih in zakonodajalcih subjektivne) momente za bazo konstruiranja kakega obče veljavnega objektivnega pojma. Dezolatno in anarhično stanje teorije o juridičnih osebah je posledica tega neznanstvenega subjektivizma.

V.

Izmed trgovinskih družb smo spoznali delniško družbo kot tako, kjer stopajo pravi subjekti dolžnosti in pravic najbolj v ozadje in kjer se njih »anonimnost« prekine le v izvestnih trenutkih. V teh trenutkih se pa dajo na imovinski upravi pravno interesirani ljudje k o n k r e t n o spoznati; točno so določeni po posesti delnic. So pa tudi taka pravna razmerja, kjer so lastniki imovine v resnici in n a m e n o m a t e r t r a j n o nedoločeni, ker se izvestnim ljudem prepušča le užitek kake imovine, dočim ni lastnina namenjena n o b e n i osebi. Začasna anonimnost, ki smo jo videli pri delniški družbi, postane t u t r a j n a p r a v n a anonimnost. Sem spada druga velika skupina takozv. juridičnih oseb, to so ustanove in zavodi. V svojem bistvu so to imovinske skupine (v denarju ali drugih dobrinah), ki so določene (n. pr. v oporoki) za določen namen. Ker je tu pri najboljši volji nemogoče najti fizično osebo, ki bi bila lastnik imovine, se je našla kot lastnik juridična oseba, in sicer na ta način, da se perzonificira ali imovina sama, ali pa »volja« ustanovnika ali celo organizacija ustanove, torej pravila. Ideja je pač ta: Vsaka imovina more biti v lasti kake pravne osebe.

V lasti ustanovitelja ni, ker je le-tà hotel ravno izločiti to imovino iz svoje lastnine. V lasti dotičnih, katerim je užitek imovine (n. pr. oskrbovanje v bolnici) namenjen, tudi ni; kajti takih ljudi v času ustanovitve ali kadar postane ona veljavna, morda sploh ni, in tudi kadar postane kdo deležen ustanove, more uživati le dohodke imovine, ne pa imovine same, s katero ne sme razpolagati. Upravitelji imovine tudi niso njeni lastniki, ker je ne smejo upravljati zase, temveč le za namen, ki ga je določil ustanovitelj. Torej se reče, da je ustanova sama lastnik imovine. Kaj pa je ustanova kot lastnik? Pri tem vprašanju se začne groteskna igra juridične fantazije. Volja mogoče že mrtvega ustanovitelja, kakor menijo eni, ali pa ustanovljena imovina, kakor menijo drugi, naj bo lastnik. Toda volja umrlega vendar ne more biti lastnik in imovina ne more biti v lasti sebe same. Fingira se torej poleg imovine še neka seveda samo v juridični fantaziji živeča oseba, ki naj poseduje to imovino in ki naj »umre« ko te imovine več ni. Kako krčevito se drži človeški duh pojma pravnega subjekta, kaže ravno ta konstrukcija juridične osebe; poleg imovine »živeča« oseba naj bo perzonifikacija organizacije, torej pravil ali statuta, torej uprav onih norm, ki hočejo s predpisom določene uprave naravnost izključiti lastninske pravice. Dejstvo, ki izključuje v s a k o lastninsko pravico, to dejstvo se perzonificira in trdi se, da ima o n o s a m o lastninsko pravico!¹⁵

Vsem tem čudnim nazorom se izognemo, ako opustimo misel, da mora vsaka stvar biti v lasti kake osebe. Zakaj? Možno je brez vsake težkoče predstaviti si imovine, oziroma dobrine, ki niso v lasti nikogar¹⁶ in ki se le na določen način upravljajo. To velja za imovino, ki je ustanovljena za kak poseben namen in za katero je vsled tega način upravljanja vnaprej določen.

Sicer je mogoče predstaviti si tudi lastninsko pravico kot nek način upravljanja, vendar ta način ni določen. Ta nedolo-

¹⁵ N. pr. Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Marburg, 1923 I. S. 275: »Träger der juristischen Persönlichkeit ist auch nicht das Stiftungsvermögen (dieses ist Rechtsobjekt, nicht Rechtssubjekt) sondern lediglich die Einrichtung (Organisation) selbst durch die ein bestimmter Zweck dauernd vermittelt menschlicher Kräfte verwirklicht wird.«

¹⁶ Tasić, loc. cit. str. 46.

čenost, nenormiranost načina upravljanja je uprav bistvo lastninske pravice. Pri popolni lastninski pravici sme lastnik z dotično stvarjo storiti kar hoče; njegova uprava je samovoljna uporaba (glej definicijo § 354 v Sloveniji veljajočega občega državljanskega zakonika); sme jo tudi uničiti; njegov svobodni preudarek glede ravnanja s to stvarjo je neomejen; ima glede nje stališče vladarja v despotični monarhiji, v kateri je pravo sploh identično z voljo vladarja in kjer se lahko reče, da je vladar edini lastnik nad vsemi stvarmi v državi. Res je, da je v novejši dobi lastninska pravica znatno omejena, vendar služi v ogromni večini primerov še vedno izključno onim interesom lastnika, ki jih le-tà sam določa; zato se smatra ravno on kot subjekt lastninske pravice. Ta pravica je prototip subjektivnega prava, ki se definira kot oblast, moč, sila, gospostvo volje (Macht, Willensherrschaft). Čim več se ta absolutna pravica omejuje, tem bolj postaja lastnik le upravitelj dotične stvari, ker je ne more upravljati zase po svoji volji, temveč po določenih pravilih, ki ne služijo vedno njegovim interesom. Ta pravica prehaja popolnoma v pojem uprave, kadar dotični, ki poseduje stvar, stvari ne sme upravljati zase in kakor sam hoče, temveč za druge in kakor drugi hočejo. Od poganske koncepcije absolutnega gospostva (dominium) do kristijanske koncepcije, ki zanika tako gospostvo in ki ga je najbolj premagalo v grandiozni ideji popolnega uboštva v samostanskem življenju, je seveda nebroj prehodov. Ker je to važno za spoznanje prava in njegovo konstrukcijo, opozarjam, da sta si tu v nasprotju dva svetovna nazora: en nazor temelji na ideji gospostva, absolutne lastnine, subjektivne pravice; drugi pa, izhajajoč s stališča, da nismo na tem svetu samo da gospodujemo, temveč da (tudi v gospostvu) služimo, ne more priznati lastnine v rimsko-pravnem smislu, ker ne priznava subjektivne pravice brez istočasne subjektivne dolžnosti in gospostva ne brez službe. Ker je pa ideal kristijanstva — odpoved vsem posvetnim dobrinam — le malokaterim dosegljiv, se je in se bo najbrže vedno v skladu s človeškim egoizmom ohranila neka sfera pravno priznanega absolutnega gospostva človeka nad stvarmi, s tem pa tudi pojem lastninske pravice in z njim pojem subjektivnega prava. Poleg te egoistične pa je še druga, altruistična sfera v človeku, ki se je začela z nastopom kristi-

janstva bujno razcvitati. V to sfero, kjer ni absolutnega gospodstva in kjer ni lastninske pravice, spadajo ustanove in zavodi.

Govori se sicer o cerkveni in občinski imovini, o lastnini in drugih pravicah kakega zavoda ali ustanove; to radi tega, ker so, v svrhu ohranitve teh dobrin določenemu namenu, dana na razpolago ista pravna sredstva, ista pravna zaščita kakor za varstvo lastnine kakega človeka. Ako pa vprašamo, kaj je pravno zaščiten v enem in kaj v drugem slučaju, vidimo, da je pri privatni lastnini zaščiten svobodno razpolaga z dotično stvarjo, pri takozv. imovini cerkve, občine ali kake ustanove pa omejeno in sicer tako ravnanje, ki je določeno v posebnih pravilih. Poleg pravne odbrane na ven, je še neka pravna odbrana na znotraj, ki manjka pri osebni lastnini. Pri osebni lastnini najde pravna pot svojo mejo pri volji, pri samovolji lastnika, pri takozv. imovini ustanov ali zavodov pa se pravna pot nadaljuje v upravi ali v samoupravi institucije; ta samouprava je odbrana na znotraj, ki preprečuje, da bi kdo mogel ravnati kot privatni lastnik. Napram upraviteljem je podana pravna zaščita določenega gospodarstva. Dočim je privatna lastnina obdana s pravnimi sredstvi, ki osiguravajo svobodno razpolaganje lastnika s stvarjo, je takozv. imovina zavodov in ustanov obdana na eni strani z istimi pravnimi sredstvi (da si ne bi kdo izven uprave stoječi lastil lastninske pravice), poleg tega pa še z drugimi pravnimi sredstvi, ki branijo, da si ne bi kdo v upravi sami lastil te pravice. Izključena je torej vsaka lastninska pravica, zaščiten pa je posebni namen stvari, ki se pokaže v posebni, od izvrševanja lastninske pravice različni upravi, kateri manjka bistvo lastnine, namreč svobodno razpolaganje za razpolagatelja samega ali po njem zastopane človeške osebe. Primer: če toži državni organ, n. pr. upravitelj državnega gozda ali državnega rudnika, da se pripoznaj kako zemljišče kot državna lastnina in da se izroči državi, pomenja ta zahtevek, da se naj izključi lastninska pravica kakega človeka na tem zemljišču in da naj se priznajo glede pravnega ravnanja s tem zemljiščem ona pravila, ki veljajo za stvari, stoječe v tej posebni državni upravi. Če pa toži kdo državo, je njegov namen, da doseže pravilno ravnanje državnih organov (torej fizičnih oseb), n. pr. da se izloči kako zemljišče iz posebne državne uprave in se mu pripozna kot lastnina. Če kdo uveljavi denarno

odgovornost države za postopanje njenih organov, pomenja to, da se naj iz skupine dobrin, ki stoje pod posebno, katerokoli lastninsko pravico izključujočo upravo in ki se zove državni zaklad ali fisk, izloči del in se njemu preda v popolno svobodno razpolago, t. j. v lastninsko pravico. Sedaj bodemo razumeli, zakaj se je teorija tako trudila, ustanoviti za takozv. državno, cerkveno, občinsko, i. t. d. lastnino nek poseben pojem lastnine. Ker niso hoteli reči, da v takih slučajih lastnine sploh ni, so konstruirali nov pojem, takozv. »javno« lastnino. Seveda se da tudi to napraviti; vprašanje je le ali je racijonelno. Mogoče bodo v poznejših stoletjih na take in slične konstrukcije ravno tako gledali, kakor gledamo mi danes na srednjeveško idejo o »lastnini na suverenosti«, na »rabo« suverenosti, na njeno »substanco« i. t. d. Stari Rimljani v svoji lepi logiki niso priznali nobene lastninske pravice glede stvari, ki so bile »usui publico destinatae«; rekli so, da so te stvari »extra commercium« in niso poskušali jih pravno kvalificirati kot lastnino; nasprotno, s posebnim formelnim aktom, »publicatio«, je bila vsaka lastninska pravica na teh stvareh izključena.

Zanimivo je opazovati, kakšno vlogo je igral pojem lastnine pri razlagi pravnih razmerij ustanov in zavodov. Bernatzik (loc. cit. p. 294) nam poroča, da je sredi 17. stoletja pripisoval nizozemski remonstrant Schoock glede cerkvene imovine »dominium proprietatis« nikomur, »dominium absolutissimum« Bogu, »dominium directivum« državi, »dominium possessivum« ali »servitutis« duhovščini. Kdo ne vidi, da je skušal Schoock razložiti razne načine uprave glede cerkvenih stvari s pojmom lastnine? Zakaj, ako abstrahiramo od Bogu pripisanega »dominium absolutissimum« (Bog kot nadnaravno bitje ne more biti pravni subjekt, t. j. podvržen kakemu pravnemu redu), nima »dominium proprietatis« ničče, »dominium directivum« države pa pomenja nadzorovanje državne uprave in »dominium possessivum« duhovščine cerkveno upravo, zvezano z užitkom. Drugi so pripisovali lastnino nad cerkvenim premoženjem papežu ali beneficijatu ali duhovniškemu kolegiju ali pa politični ali cerkveni občini. S to poslednjo teorijo se je v dobi reformacije opravičevalo, da je občina ostala lastnica, dasi so občani spremenili verouzpoved. Istotako je služila teorija o »dominium eminens«

države kot opravičba za sekularizacije. Tu vidimo nevarne posledice konstruiranja raznih lastninskih pravic, kjer takih pravic po smotru institucije sploh ni. Bernatzik je skušal za navedena in slična razmerja zlasti v javnem pravu, uporabiti nemškopravni pojem deljene lastnine (geteiltes Eigentum). Tudi to vede do nemožnih posledic. Pravica zakonodaje, sodstva in tudi lastninska pravica glede takozv. kronskih posestev naj bo ravno tako deljena med »državo« in monarhom, kakor je lastnina glede nadarbine deljena med cerkvijo in beneficijatom ali pa družbena lastnina med delničarji in družbo (Bernatzik, Republik und Monarchie, 1919, p. 31). Bernatzik si predstavlja monarha in »državo« kot koordinirana subjekta; kakšna norma pa določa to razmerje, ko ima vendar monarh le one kompetence, ki mu jih daje »država«, t. j. državnopravni red? Najbrže je zavedla Bernatzika konstrukcija države kot pravnega subjekta k mnenju, da je vladar pravni subjekt izven države. Takim zmotam se izognemo, ako vidimo v državi, v cerkvi i. t. d. le razne načine uprave, v vladarju, beneficijatu i. t. d. pa ljudi, kojih dolžnost ali pravica je, to upravo izvrševati in to svojo kompetenco braniti napram drugim organom. Tudi stvari niso hkrati v deljeni lastnini več oseb, pač pa lahko v raznih upravljalnih. Najjačja, ker principijelno neomejena uprava, še imenuje lastnina. Poleg nje pa je stvar lahko še v drugi upravi, n. pr. v občinski, kar se tiče javne varnosti, higijene i. t. d.; potem pa v mnogih ozirih tudi še v državni upravi, kar se tiče stavbenih, pogozditvenih, davčnih predpisov, možnosti razlastitve i. t. d. Ti razni načini uprave glede iste stvari so lahko z ozirom na razteznost ali intenzivnost uprave različno porazdeljeni. Lastnina izvestne osebe postaja mogoče tako omejena v korist občinski upravi, da ostanejo »lastniku le določeni načini uprave ali uporabe, pretežna uprava pa prehaja na občino ali na državo, n. pr. pri cestah, pristaniščih i. t. d.; v nekaterih zakonih (n. pr. §§ 287 in 288 v Sloveniji veljajočega o. d. z.) se imenuje taka pravna kvalifikacija dotične stvari občinsko ali javno dobro. Če pa postane način občinske ali državne uprave še intenzivnejši, tako da je posameznikom tudi pravica uporabe odtegnjena in služi stvar na dobičkonosen način državi ali občini, potem govori navedeni zakon o občinski ali državni imovini. Glede te imovine pa ne pripada (ako

nočemo fingirati subjekta) lastninska pravica nikomur, kar je Schöck dobro videl glede cerkvene imovine.

Stvari, ki so v državni upravi, se pa dalje še po mnogih drugih vidikih delijo v razne skupine, za katere veljajo različni načini uprave. Državne ceste se drugače upravljajo kakor državni gozdovi, ti zopet drugače kakor drž. železnice ali rudniki i. t. d. Vsem tem raznim načinom uprave je skupen mogoče le enotni drž. proračun in finančni zakon in dalje to, da so upravitelji raznih uprav končno odgovorni enotni državnim upravi. Ako pa tudi tega ni, potem je dotično skupino stvari in oseb, za katero velja posebna uprava, smatrati za posebno, državi sicer podrejeno, toda od nje ločeno samostojno samoupravno enoto, katere upravitelji so mnogokrat izvoljeni od onih ljudi, ki imajo najbližji interes na tej upravi; ti upravitelji imajo dostikrat celo pravico, braniti pred sodišči samostojnost te uprave proti državnim oblastvom. Vladajoča teorija pravi, da imamo v takih slučajih opraviti s posebnimi juridičnimi osebami, ker so samostojno zastopane napram državi. Kaj pa tedaj, kadar država sama nastopa pred svojimi lastnimi sodišči in to včasih ne samo proti privatnikom, temveč eno državno oblastvo proti drugemu? To se vendar ne da spraviti v sklad z mnenjem, da se dajo v pravu zastopati le osebe. Ako bi se v pravu res mogla zastopati le kaka »oseba«, potem bi bila finančna uprava, ki lahko pred upravnimi sodišči izpodbija upravne akte drugih gran državne uprave (pri nas n. pr. po § 21 zak. o upravnih sodiščih, § 59 zak. o glavni kontroli, § 156 zak. o civilnih uradnikih), neka posebna juridična oseba in država, ali prav za prav ostali del države, oz. druga upravna grana, druga juridična oseba. Kako se strinja ta cepitev države v dve ali več juridičnih oseb, s teorijo, ki tako energično poudarja enotnost juridične osebnosti države? Sicer pa ta teorija ni vedno veljala za tak absoluten dogma, za kakršen velja danes. Načelo ločitve oblasti je v svojih skrajnih posledicah nezdržljivo z državo kot eno »osebo«; in res je že Kant (Metaphysik der Sitten, I. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797, § 48) zahteval, da naj bodo te tri državne oblasti (zakonodaja, uprava in pravosodstvo) tri »moralične« osebe. Ali je res potrebno, predstavljati si vedno kako »osebo«, kadar gre za zastopstvo celotne državne organizacije ali enega njenih delov? Nam se ne zdi to ne v

enem ne v drugem slučaju potrebno. Zastopati se da vendar marsikaj; zastopati se da tudi kako mnenje ali pa tudi način, kako se naj kaka stvar upravlja; to pomenja zastopanje ali uveljavljanje izvestnih pravnih pravil. V obrambi državne imovine se zastopa način uprave, to se pravi, da se mora dotična stvar na v zakonu ali v posebnih pravilnikih določeni način upravljati. Dotični državni organ ne zastopa kake za to upravo stoječe »osebe«, temveč to upravo samo. V primeru, da toži finančno oblastvo drugo panogo uprave, nista pred sodiščem zastopani dve različni »osebi« in ni sodišče tretja oseba, katera reši ta spor. Zastopajo se od po pravu samem legitimiranih ljudi različna mnenja, različni nazori glede pravilne uprave določenega predmeta; mnenje sodišča obvelja.

Pri tej priliki se hočem čisto na kratko dotakniti vprašanja, ki je povzročalo dolgotrajno in obsežno literarno polemiko in ki je še danes sporno, vprašanja namreč, ali je možno, da nastane zvezna država pogodbenim potom. Temeljni razlog, radi katerega se ta možnost zanikuje, zdi se mi ta, da bi bila nova država, ki je nastala iz pogodbe onih držav, ki so po pogodbi kot njeni deli njej podvrženi, podrejena tem delom, ker bi mogli pogodbo zopet razvezati, kakor so jo sklenili; to pa se ne strinja s suverenostjo zvezne države i. t. d.¹⁷ Ves ta način argumentacije, ki je igrala veliko vlogo zlasti pri razlaganju nastanka severno-nemške zveze (l. 1867) in nemške zvezne države (l. 1870), se mi zdi globoko in trdno zasidran v nazorih o pravni osebnosti države: država se smatra kot subjekt, analogno človeku, ki svoje pravne osebnosti (vsaj po modernih nazorih) ne more zgubiti niti po svoji lastni volji, torej tudi pogodbenim potom ne. Ta argumentacija pa pozablja, oz. prezira, da ni »država«, kakor vse druge fingirane ali »juriidčne« osebe, nič drugega kakor posebna organizacija ljudi. Ni uvideti zakaj se ne bi mogli zastopniki več takih organizacij pogoditi glede ustvaritve nove skupne organizacije na ta način, da preidejo nekatere ali vse kompetence starih organizacij na novo organizacijo. Od vsebine pogodbe je odvisno, ali bo nova organizacija, po merilu razsežnosti kompetenc, sodržavje ali zvezna država ali centralizirana ali decentralizirana enotna

¹⁷ Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1919, p. 777. Carré de Malberg, Contribution à la Théorie générale de l'État, I. 1920, p. 133.

država z avtonomnimi provincami i. t. d. Vzemimo primer zvezne države, ki je dala povod navedeni polemiki. Oblika pogodbe, sklenjena med državami, je meddržavnega značaja. Vsebinska pogodba pa je ta, da se države-pogodnice odrečejo svoji »državnosti«, t. j. izvestnemu obsegu kompetenc, v korist novi organizaciji. Pogodba je takoj po pravomočnem sklepanju zgubila značaj meddržavne pogodbe, — ker so vsled njene vsebine izginili pogodbeniki. Zato izgleda ta vsebina vsem onim, ki iz nje črpajo kompetence, pravice in dolžnosti kot samostojno, od svoječasnih pogodbenikov neodvisno, trajno in nepreklicno pravilo, ki se da samo na ta način spremeniti, kakor samo določa; izgleda torej kakor ustava nove države, in to tudi s stališča meddržavnega prava, ker se pogodbeno pravo ne more uporabiti glede pogodbe, koje kontrahenti so, vsaj z ozirom na meddržavno pravo, popolnoma izginili. Nastala je v resnici nova država, samo da so si prejšnje države, ki so jo s pogodbo ustvarile, ohranile kot novi državi podrejene organizacije izvestne kompetence, ki so našteje v zvezni ustavi, katera pa, dasi nastala s pogodbo, ne postoja temeljem pogodbe. Navedeni proces je isti kakor oni, ki se odigrava pri fuzijoniranju dveh ali več društev ali katerihkoli drugih organizacij v eno novo organizacijo. Seveda je to, kar trdim, težko umljivo s stališča tradicijonelne teorije o juridični osebnosti države. Zato se je vladajoča teorija vočigled historičnim dejstvom sklepanja pogodb pri ustvaritvi zvezne države pomirila s tem, da te pogodbe med bodočimi člani zveze, dasi predhodne ustvaritvi zvezne države, ne morejo biti pravni razlog njene ustanovitve. Ustanovitev zvezne države naj bi bil »nacionalni čin«, ki se ne da juridično konstruirati.¹⁸ Če je to res, potem pomenja za nas en razlog več za odklonitev take teorije, ki nam onemogoča juridično razumevanje zgodovinskih faktov, pri katerih so se uporabile in to z vso rigoroznostjo, pravne oblike.

VI.

Rezultat naše razprave je, da pripadajo pravice in dolžnosti takozv. juridičnih oseb pri pridobitnih (zlasti trgovinskih) združenjih v resnici njihovim članom, ker so ti vedno objek-

¹⁸ Jellinek, loc. cit. p. 775, 777. Carré de Malberg, loc. cit. p. 134.

tivno določljivi. Drugače je pri ustanovah in zavodih, kjer konkretno določljivih subjektov sploh ni, kojih celokupnost bi mogla imeti tiste pravice, ki se v teoriji pripisujejo ustanovi ali zavodu kot juridični osebi. Pri teh organizacijah nahajamo sicer neko grupo konkretno določenih ljudi, ki jih zovemo organe, ki pa niso subjekti ravno teh pravic, katere se pripisujejo fingiranemu subjektu; oni imajo tiste pravice in dolžnosti (kompetence), ki izvirajo iz *n a č i n a* uprave, ne pa onih, ki izvirajo iz *n a m e n a* uprave. Ta namen se da pri pridobitnih društvih vedno konkretizirati v določenih ljudeh. Pri ustanovah in zavodih pa se da kvečjemu le *e n d e l* teh ljudi konkretno zajeti in to vsled njih časovne ali krajevne nepreglednosti, katera je *n a m e r j e n a*, ker se hoče po *a b s t r a k t n i h* znakih določenim ljudem varovati užitek izvestnih dobrin; zato se tudi *n o b e n i* osebi ne prepušča lastninska pravica nad temi dobrinami. Užitek ustanove je sicer subjektivna pravica tistih, v katerih se v danem trenutku izpolnijo po ustanovitelju določeni abstraktni pogoji. Toda konstrukcija juridične osebe ali perzonifikacija ustanove se ne vrši radi teh uživalnih pravic, temveč v to svrhu, da se dobi nositelj *l a s t n i n s k e* pravice. Tega pa ni mogoče najti, ker se vrši uprava v interesu abstraktno določenih ljudi, kojih celokupnost ni konkretno znana, ali z drugimi besedami, uprava se vrši ne v privatnem, temveč v javnem interesu. Razlika med javnim in privatnim interesom je ta, da je privatni interes konkretiziran v določenem človeku, javni interesi pa so celokupnost pravno priznanih privatnih interesov; radi tega se javni in privatni interesi mnogokrat krijejo in se sploh ne da privatno pravo od javnega prava *s t v a r n o* razmejevati. Celokupnost privatnih interesentov pa je, zlasti kadar se upoštevajo interesi bodočih ljudi, nepregledna, kar se jasno vidi pri oni organizaciji, ki jo zovemo državo. Delovanje za to celokupnost imenujemo javno upravo. Javna uprava nima nikoli namena, da se *i z č r p a* v interesih določenih ljudi, zato tudi ne more postati subjektivna pravica, s katero se da *s a m o* v interesu *d o l o č e n e g a* subjekta razpolagati, ker mora biti vedno na razpolago za nove, dosedaj še neznane in nedoločene subjekte, glede katerih se utegnejo izpolniti abstraktni pogoji pravnih pravil. Javna uprava in subjektivna pravica nad upravljanimi stvarmi se torej izključujeta in to razmerje se samo

zatemnuje, kadar se reče, da ima ustanova ali zavod ali država i. t. d. (kar so le izrazi za izvestne organizacije) subjektivne pravice na imovini ali na drugih materijelnih ali idealnih dobrinah.

Ravno rečeno velja tudi za društva z drugim nego pridobitnim namenom (literarna, umetniška, humanitarna, politična združenja), ki stoje glede svoje pravno najbolj važne, to je imovinskopravne strani, zelo blizu ustanovam; razlika je ta, da se posvetitev imovine nekemu namenu ne vrši enkrat in po eni osebi (ustanovitelju), temveč večkrat in po več osebah trajno. So taka društva, kojih namen je, nuditi izvestne koristi, zlasti idealnega značaja nedoločenemu številu oseb ali javnosti sploh, n. pr. javne biblioteke; so tudi taka, pri katerih je uživanje koristi vezano na članstvo v društvu, n. pr. glede društvene čitalnice. V enem in v drugem primeru pa je dopuščen le določen način razpolaganja, namreč le raba, ne pa lastnina. Sličnost z ustanovo se kaže tudi v tem, da je v društvenih pravilih skoraj vedno določeno, da se naj v slučaju prenehanja društvene organizacije imovina tudi nadalje uporablja za podoben namen. Sploh so v mnogih slučajih elementi ustanove in društva pomešani v eni in isti organizaciji. Stroge meje med korporacijo in zavodom se ne bodo mogle vedno določiti, ker ne bo vedno nesporno jasno, ali so pravni subjekti določeni ali ne; tudi tu bo neka prehodna sfera. Prehod od fizične osebe preko korporacije k zavodu pomenja prelaz od subjektivne pravice k upravi, od privatnega interesa k javnemu.

Iz vsega navedenega sledi, da bistvo prava ne pozna nikakršnih fiktivnih oseb; pravilno so torej nazivali juridične ali »moralične« osebe kot »umetne« ali »artificijelne«. Zakoni, zlasti novejši govorijo sicer o takih osebah, kar nikakor ne pospešuje jasnosti teksta; to se godi pod vplivom v 19. stoletju izdelane in na evropskem kontinentu priznane pravne teorije; priznane pa le v toliko, da se splošno govori o pravnih osebah, dočim učenjaki še danes niso složni glede tega, kaj so prav za prav te »osebe«; na Angleškem se kontinentalni nazori tudi v tem pogledu niso mogli docela uveljaviti.

Reklo se bo mogoče, da juridična oseba, dasi fikcija, dobro služi praktičnim potrebam. Primeri pa, ki sem jih navedel v tej

razpravi, dokazujejo preje nasprotno.¹⁹ Potrebno bo seveda vedno, označiti komplicirana pravna razmerja z enim izrazom; to že radi miselne ekonomije. Kakšen izraz naj bo to, je stvar konvencije. Napačno je po mojem mnenju le istovetiti nekaj, kar ima le funkcijo neke formule, z osebami kot nositeljicami pravic in dolžnosti, ki jih more izvrševati in imeti le človek. S to kritiko seveda ni zahtevano, da opustimo v svoji govorici perzonifikacije; to je že radi tega nemogoče, ker je naš kakor vsak drug jezik poln takih metafor in ker je človek vedno nagnjen k perzonifikaciji, smatrajoč sebe za merilo vseh stvari. Toda dolžnost vede je razkriti, kaj tiči z a temi metaforami, ne pa ustvarjati novih, glede katerih pravega smisla ni enotnega pojmovanja.

V svojem najsplošnejšem smislu pomenja fikcija juridične osebnosti, da noče obče objektivno pravo za vse slučaje določati vseh pogojev za konkretne pravice in dolžnosti, temveč da določa včasih samo pogoje za ustvaritev posebne objektivne prava (namreč statut društev ali ustanov), katero šele določa pogoje za konkretne pravice in dolžnosti. To je neka vrsta delegirane ali indirektna zakonodaje, kajti statuti so še vedno objektivno pravo, ki se bistveno razlikuje od občega prava samo s tem, da ga ustvarjajo in izvršujejo drugi nego obči zakonodajni organi; v tem obstoja avtonomija in samouprava društev, zavodov in ustanov.

Kaj je končni smisel trditve, da se priznava neki skupini oseb ali stvari pravna osebnost? S tem more po mojem mnenju biti le izraženo, da veljajo za te skupine posebna od občil pravil različna pravila, ki tvorijo neko pravno enoto, ker služijo posebnemu smotru; tudi skupino samo lahko smatramo za pravno enoto, ker so njeni deli vezani po posebnem pravu in v tem pogledu ločeni od drugih oseb in stvari. Poseben način prava ali uprave in njen obseg pa potrebuje v pravnem življenju zastopnike, zagovornike in branitelje napram obči upravi

¹⁹ Celo Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, ki priporoča pojem juridične osebe kot konstruktivno pomožno sredstvo, pravi v 5. izdaji svojega prej citiranega dela I. p. 178: »Der Praktiker wird in zweifelhaften Fällen gut tun, die Frage der juristischen Persönlichkeit zunächst auf sich beruhen zu lassen, um sich den Weg zur sachgemässen Lösung der einzelnen praktischen Frage nicht durch willkürliche Konstruktionen zu verlegen.«

(v najširšem smislu, torej javni in privatni) in napram drugim posebnim upravam. Pravna osebnost se nam potemtakem razodeva kot pravna posebnost; namreč posebnost pravil in posebnost njih pravnega zastopstva.

S tem pa je tudi realnost takozv. pravne osebnosti reducirana na to, kar je sploh realnost v pravu. Kajti posebno pravo ne more imeti druge realnosti kakor obče pravo; realnost prava pa so pravne norme ali pa, če se oziramo na njih konkretno obliko, pravna razmerja.

Današnja zakonodaja sloni v marsičem na fikciji juridičnih oseb in zato moramo, kljub vsem pomislekom, s to fikcijo računati. Da se pa ti pomisleki v modernem pravoznanstvu množijo, ni dvomno. Naj bo v tem pogledu še navedeno eno najnovejših sistematičnih del o nemškem civilnem pravu, Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. 1923, ki sledi radi pozitivnopravnih pojmov še tradicijski teoriji, ki pa pride vendar glede subjektivnih pravic juridičnih oseb do sledečega spoznanja, p. 157: »Es liegt nur ein Bestimmtheitsein von Gütern oder Gebundenheitsein von Personen für einen gewissen Zweck (den Zweck der jur. Person) vor. Auf diese Zweckgebundenheiten ist aber weder der allgemeine Begriff des subjektiven Rechts anwendbar, noch alle die zahllosen darauf gebauten Einzelbegriffe und Rechtsvorschriften.«

Kakšen bo razvoj juridične tehnike v bodočnosti ter ali in kako bo nadomestila fikcijo jur. osebnosti, to se ne da še predvideti. Samo na neko nevarnost moralno-psihološkega značaja, ki je združena s to fikcijo, bi na koncu te razprave še opozoril.

Pojem juridične osebe se je namreč pokazal nevarnim radi samega dejstva, ker je fikcija in ker zakriva prave realnosti. V perzonifikaciji pridobitne družbe kot juridične osebe nadeva individualizmu in sicer potenciranemu individualizmu, namreč kapitalizmu, krinko nečesa neindividualnega, anonimnega, univerzalističnega; v perzonifikaciji zavodov in ustanov pa nadeva univerzalistični, kolektivistični ideji krinko nečesa perzonalnega, individualnega. To ima tudi svojo moralno ali bolje rečeno nemoralno stran. S tem, da se smatra nekaj za osebo, kar ni človeška oseba, je mnogokrat v zvezi neka malomarnost ali brezobzirnost napram tej »osebi«, češ da ni človek in da

napram njej ne veljajo moralne dolžnosti kakor napram človeku. Gmotno oškodovati državo ali občino ali kako zadrugo velja pri mnogih za manj nemoralno kakor storiti to kaki privatni osebi; pozablja se, da je perzonifikacija v teh slučajih le umetna tvorba in da zadene vsako dejanje, dobro ali slabo, končno le ljudi. Na drugi strani pa opažamo, da se v i m e n u perzonificiranih človeških združitvah ali namenov, torej s strani takozv. organov, veliko hitreje in laže greši kakor v imenu fizične osebe. Kaj vse se stori v imenu države! Ljudje, ki so v privatnem življenju, kadar delajo zase ali za kako drugo fizično osebo, do pičice korektni in pošteni, nimajo včasih najmanjšega pomisleka, delati z lažjo, goljufijo ali drugimi nemoralnimi sredstvi v imenu države ali kake druge »juridične osebe«. Mislimo le na razmerja m e d državami! Odtod famozno naziranje, da sta d v e morali: privatna in javna. Opravičba je navadno ta, da se dejanja ne storé za ljudi, za fizične osebe, temveč za neko tvorbo, ki ni človek, ki pa je vendar oseba, namreč juridična ali »moralna« (!) oseba. Čim bolj se vidi v kolektivnosti »osebo«, ki ni človek, tem bolj se zrahlja čut odgovornosti posameznika v njegovih razmerjih do ljudi, ki stojijo za to izmišljeno osebo. Kolektivna odgovornost lahko izravna vsled navedene psihične dispozicije nastale škode, vendar ne bi smela izpodriniti čuta individualne odgovornosti. Pri rastočem gibanju k udruževanju ljudi pod najrazličnejšimi vidiki, ki postaja vsled komplikacije sodobnega življenja vedno bolj potrebno, ne smemo pozabiti, da je individuuum podlaga vsake družbe, da je »omne jus h o m i n u m causa« in da tudi družba ne more obstati brez temeljnega načela vsake morale: da je človek individualno odgovoren za svoje čine.

Aperçu Critique sur la Personne Juridique.

Par *Léonidas Pitamic*, Professeur de Droit à l'Université de
Lioubliana (Yougoslavie).

Résumé.

Comme dans toutes les sciences, il y a dans la science du droit des problèmes dont la solution définitive semble dépasser la capacité de l'esprit humain. La notion même de droit se composant d'un élément idéal, la norme, et d'un élément matériel, la vigueur et la sanction par contrainte physique, comporte des difficultés qui n'ont pas pu être résolues en dépit des efforts d'une philosophie qui remonte aux siècles les plus reculés. Il semble que, dans le cadre de ces désespérantes questions, rentre aussi le problème de la «personnalité juridique», autour de laquelle une lutte acharnée s'est engagée depuis le commencement du 19^{ème} siècle et qui se révèle dans une copieuse littérature. L'auteur du présent *Traité* s'efforce de démontrer qu'il serait exagéré de placer la dite question si haut au rang des questions insolubles, qu'elle n'a qu'une difficulté apparente parce qu'elle ne surgit pas de l'essence même du droit n'étant qu'une création artificielle des juristes. Il existe une grande quantité de théories sur les personnes juridiques (sociétés, fondations, établissements). Les principales en sont 1.) la théorie organique qui accorde aux dites personnes une entité naturelle plus ou moins analogue à l'organisme biologique, 2.) la théorie de fiction qui, au fond, s'apparente à la troisième théorie: celle-ci conçoit la personne juridique comme une réalité juridique, étant donné qu'il y a des groupes de gens et de choses qui ont, comme groupes, des droits et des devoirs et par conséquent une capacité juridique analogue à celle de l'homme considéré comme particulier.

Avant de motiver son opinion que les personnes juridiques n'ont nullement des droits réels, l'auteur cite quelques noms célèbres de la jurisprudence allemande (Ihering, Brinz, Stammler, Kelsen), française (Geny, Duguit) et anglaise (John Austin) qui ont, chacun à sa façon, contesté la réalité de la personne juridique et même l'utilité de cette notion. L'auteur procède ensuite à la démonstration de sa thèse en prouvant que, si l'on maintient la notion du droit subjectif ce droit ne peut appartenir qu'à un être humain puisque le droit n'est qu'une règle pour les actions humaines; si les marques de la règle abstraite (le droit objectif) se rencontrent dans un être concret on peut dire que le droit objectif est devenu subjectif en ce qui concerne cet être. On parle du droit subjectif lorsque l'être lui-même ou un autre en son

nom peut exiger quelque chose pour lui-même; du devoir subjectif lorsqu'il doit faire quelque chose (ou un autre en son nom). Le droit objectif ne peut devenir subjectif que quand il se rapporte à la conduite d'un homme déterminé; toute norme qui ne se trouve pas dans ce rapport est encore uniquement droit objectif. La construction de la personne juridique n'est, au fond, qu'une tentative de renverser la nécessité logique qui existe entre le droit subjectif et la déterminabilité du sujet de droit comme homme particulier. D'une part on néglige ce rapport quand on n'accorde pas les droits et les devoirs aux sujets humains, quoiqu'ils soient déterminables, mais à une création artificielle; et d'autre part quand on s'efforce de maintenir par une fiction la subjectivité juridique alors même quand il n'y a pas de sujets déterminables.

Prenant comme exemple les sociétés commerciales l'auteur s'efforce de prouver que depuis la société en nom collectif jusqu'à la société anonyme les membres peuvent toujours être déterminés; ce sont donc eux qui sont en vérité les sujets des droits et des devoirs. Pourquoi alors la théorie attribue-t-elle quelquefois la personnalité à la société elle-même et quelquefois aux membres? Cela dépend de l'intensité du mécanisme juridique qui lie les membres de l'association. Quand le réseau des normes réglant les rapports juridiques entre les membres et entre eux comme membres et des tierces personnes est très serré et compliqué on est enclin à considérer ce mécanisme, ce réseau même comme personnalité juridique! Cela explique pourquoi il y a des théoriciens qui considèrent certaines sociétés comme personnes juridiques et des théoriciens qui nient la personnalité de ces mêmes sociétés. Même les droits de la société anonyme n'appartiennent qu'à ses membres puisque l'administration doit être faite dans leur intérêt et puisque ces membres, inconnus à l'ordinaire, se révèlent aux moments vraiment décisifs, c'est à dire à l'assemblée générale et à la distribution des dividendes. On peut donc dire même pour l'organisation la plus compliquée que les droits et les devoirs de la société sont en réalité toujours les droits et les devoirs des hommes, qu'ils soient membres ou organes de la société. Pour les gens qui ne font pas partie de la société il est souvent sans importance de savoir qui dans le cadre de la société accomplira un certain acte, payera par exemple une somme d'argent, ou de savoir comment cette dette doit être répartie finalement parmi les membres qui, en tout cas, sont les vrais débiteurs; de même il est souvent sans importance pour les gens qui sont en dehors de la société de savoir comment la somme qu'ils ont payée à la société se répartira parmi ses membres qui, en tout cas, sont les vrais créanciers. On paye à la «société» en s'en remettant à l'organisation de faire parvenir la somme aux membres selon les règles prévues par les statuts. Tout cela vaut aussi pour d'autres actes juridiques, actions, exécutions etc. etc. La «personnalité juridique» n'est donc qu'une construction de la science juridique qui se sert du moyen de la personnification pour dénommer en bloc

un ensemble complexe de rapports juridiques sans qu'il soit nécessaire d'énumérer ou d'analyser ces rapports. Mais il ne faut pas se tromper sur le fait que chaque relation juridique, p. ex. une simple relation contractuelle entre deux personnes, peut être personnifiée de même, la théorie et la législation se servant de ce moyen quand il s'agit des relations compliquées. Il n'y aurait d'ailleurs rien à objecter si l'on caractérisait par le mot « personne juridique », ou tout autre terme, une relation juridique définie, p. ex. limitation de responsabilité, décision par majorité, représentation commune etc. etc. ou une combinaison de ces relations. Mais il n'y a pas accord dans l'usage de cette notion, par conséquent il faut toujours se demander dans quel sens ce terme est appliqué. Faute d'un tel accord il dépend souvent de la capacité d'analyser et même de la volonté d'analyser lorsqu'on parle d'une société comme personne juridique ou non.

Mais il y a des organisations où il est impossible de trouver des sujets humains déterminés ayant des droits et des devoirs, où la situation anonyme qui n'est que temporaire pour la société anonyme devient permanente. C'est le cas pour les fondations et les établissements publics dont le propriétaire ne peut être déterminé parce que la destination de ces biens n'est pas d'être disponibles comme propriété pour une certaine personne; au contraire, la destination en est de rester indisponibles comme propriété pour pouvoir rester disponibles comme usage, usufruit etc. pour des hommes dont la totalité ne peut être déterminée individuellement. La théorie s'est ingéninée néanmoins à découvrir le propriétaire dans une personne fictive dont l'essence serait ou la volonté du fondateur (peut-être déjà mort!) ou les statuts de la fondation. Il est beaucoup plus simple de ne pas imaginer un propriétaire quand il n'y en a pas et de dire simplement qu'il s'agit des biens destinés à un certain but qui doivent être administrés comme cela est prescrit dans les statuts. Cela vaut pour les biens de l'État, de l'Église, de la Commune etc. etc. L'auteur montre aussi comment la notion moderne de la propriété publique, ainsi qu'aux siècles passés les différentes notions du « dominium » (absolutissimum, directivum, possessivum, eminent, etc. etc.) ne désignent qu'une certaine modalité d'administration tout en maintenant l'idée de la propriété-droit subjectif. — Si d'ailleurs on prétend qu'en droit ne peuvent être représentées que des personnes il faut remarquer que devant les tribunaux il y a souvent en litige deux branches différentes de l'administration de l'État (notamment l'administration des finances qui conteste un acte administratif d'une autre administration) et que tout de même on ne peut pas parler de deux « personnes » sans détruire l'unité de l'État. Mais il est vrai que la théorie de l'unité de la personnalité de l'État n'a pas été toujours maintenue rigoureusement; c'était le grand philosophe Kant qui avait exigé que les trois pouvoirs (législatif, exécutif, judiciaire) forment dans l'État trois « personnes morales ». On peut aisément

éviter toutes ces constructions artificielles en disant que ce n'est pas forcément une personne qui peut être représentée; on peut représenter ou faire valoir aussi une opinion, un certain mode d'agir, certaines règles. La théorie qui prétend que l'Etat fédéral ne peut pas être créé par un acte juridique est une autre preuve qu'on est fatalement obsédé par la notion de la personne juridique. Si l'on abandonne l'idée que les Etats indépendants se fondant dans un nouvel Etat fédéral sont des «personnes juridiques» on peut concevoir l'idée très naturelle qu'il s'agit simplement d'un changement de différentes organisations ou administrations et qu'il n'y a pas d'obstacle à ce que cela se produise par un acte juridique. — L'auteur prouve qu'accorder à un groupe d'hommes ou de choses la personnalité juridique équivaut à accorder à ce groupe un droit spécial qui, naturellement, a besoin d'administrateurs ou d'organes et de défenseurs.

La notion de la «personnalité juridique», comme mainte fiction, peut devenir dangereuse même au point de vue moral. Elle prête aux sociétés commerciales, par conséquent au capitalisme le masque de quelque chose d'anonyme, d'universel; et d'autre part à l'idée collectiviste des fondations et établissements publics quelque chose de personnel, d'individuel. Par le fait qu'on considère une chose comme une personne, mais pas comme une personne humaine, on s'habitue à une certaine négligence, un manque d'égards envers cette personne, qui n'est pas un homme, et envers laquelle on croit pouvoir se départir des devoirs moraux. Faire tort à l'Etat ou à la commune est souvent considéré comme moins immoral que léser un particulier. On oublie que dans ces cas la personnification n'est qu'un moyen artificiel et que chaque action, bonne ou mauvaise, atteint finalement l'homme. D'autre part on peut observer qu'on pêche beaucoup plus aisément au nom d'une personne «juridique» qu'au nom d'une personne véritable. Quelles actions malhonnêtes, voire criminelles, n'ont pas été commises au nom de l'Etat! Et cela par des gens qui, dans leur vie privée, étaient d'une correction parfaite. Il ne faut penser qu'aux relations entre les Etats! De là l'opinion funeste qu'il y a deux morales: une publique, l'autre privée. On justifie d'ordinaire de pareils faits en disant qu'on n'agit pas à l'égard des hommes, mais pour ou contre une organisation qui n'est pas un homme, mais qui est tout de même une personne, c'est-à-dire une personne «juridique» ou «morale» (!). La responsabilité collective peut corriger les dommages causés par cet état d'esprit, mais elle ne devrait pas remplacer tout à fait la responsabilité individuelle. Dans notre siècle où le mouvement d'association va croissant rapidement il ne faudrait pas oublier que l'individu est la base de toute société, que «*omne jus hominum causa*», et que la société ne peut pas subsister si elle abandonne le principe fondamental de toute morale: que l'homme est individuellement responsable de ses actions.

Univ. prof. dr. Gjorgje Tasić:

O teoriji narodne suverenosti, naročito u Francuskoj, i o jednom skorašnjem pokušaju tamo.

Teorija narodne suverenosti je činila karakteristiku francuske teorije. Ali nju je potisla, kao pravnu konstrukciju, realistička koncepcija koja izbacuje iz pravnog domena svaku ideju suverenosti i bezuslovnosti i zamenjuje ju idejom zavisnosti ili uzajamne ograničenosti. Ako ova poslednja koncepcija zadržava ideju narodne suverenosti, to ona čini samo u koliko je ova jedna politička ideja ili, bolje rečeno, u koliko je načelo organizacije vlasti u jednoj konkretnoj državi. Ali, pošto je ovde ova teorija imala tako značajnih pretstavnika, kao što je Esmein, i činila jednu čitavu epohu, pokušaj je prirodan da se rehabilituje ova teorija u modernom obliku, zasnivajući je na pozitivnom pravu, na Ustavu i u isto vreme na ideji da država ima suverenost. To je pokušaj da se pomiri nemačka koncepcija države sa teorijom francuskom, pokušaj činjen ipak u duhu kritičnom i sa namerom da se ova teorija zasnuje na pozitivnom pravu.

Ovaj pokušaj je učinio učeni profesor (u Strassburg-u) R. Carré de Malberg, u svojoj lepoj i sadržinom bogatoj knjizi: *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. II, 1922.¹ Njegov pokušaj obeležava njegov opšti načelni stav u nauci i njegovo mesto u razvijanju francuske teorije o državi. On predstavlja reakciju na realističku koncepciju u francuskoj nauci i vraćanje ka nemačkoj teoriji suverenosti države i na taj način on produžava uticaj ove teorije koja, ma da se ne

¹ *Théorie de la souveraineté du peuple. — Théorie de la souveraineté nationale. — § 1 et § 2. Chapitre premier.*

može održati, pokazuje ipak šta treba da bude polazna tačka pravne koncepcije. Ovaj uticaj se može opaziti kod izvesnog broja francuskih pisaca, ali on nije bio toliki, da bi teorija državne suverenosti imala dovoljno snage da uhvati korena.²

Ali ovaj pokušaj istovremeno znači pokušaj da se opšta, apstraktna teorija spoji sa pozitivnim pravom, kao što je to rečeno napred. Prof. Carré de Malberg je, naime, pokušao da teoriju narodne suverenosti spoji sa načelom ograničavanja (limitacije) vlasti. Ovo načelo svojstveno francuskoj nauci, naročito francuskoj realističnoj koncepciji koja stavlja pravo iznad države, znači da vlast nije koncentrisana na apsolutan način ni kod jednog pojedinca ili organa i razlikuje se od načela podele vlasti, jer ovo znači podelu triju osnovnih državnih funkcija medju razne organe, nezavisne medjusobno. Po njegovom mišljenju načelo ograničavanja vlasti je posledica teorije narodne suverenosti, kako je ona shvaćena u francuskom pravu.

§ 1. Teorija narodne suverenosti kao prirodno-pravna i teorija o suverenom subjektu.

1.

Prema teoriji narodne suverenosti narod je taj koji drži vlast državnu. Po njoj, narod organizira državu; vlast pripada prividno državi; u stvari ona pripada narodu. Samo, on prenosi (delegira) svoju vlast državnim organima, ostajući suveren, t. j. zadržavajući za sebe pravo da vrši svoju vlast neposredno, ako to bude potrebno, tako da je narodna suverenost uvek u suštini ista, jedna jedina ali u različitim oblicima. U ovom smislu može se reći da je narod pre države i da je nezavisan od nje. Ali da se razume ova ideja, potrebno je poći od suverenosti individue. O suverenosti naroda ne bi moglo biti reči, ako ova suverenost nema za osnovu suverenost individue. Bez toga ne samo da bi se morao narod pojmiti kao jedno biće mistično, mitološko, o kakvom nauka neće da zna, već je

² Tako, na pr. ona je izvršila uticaja na Léon-a Michoud, kod koga je teorija pravne ličnosti, intimno vezana za teoriju suverenosti države, primila, prolazeći kroz njegov fin galski duh, jednu formu čistu i preciznu i približila se realističnoj koncepciji, podvlačeći interes, neophodan svakom pravnom pravilu, kao jedan element konstitutivan u svakoj pravnoj ličnosti.

takodje nemoguće objasniti osnovu suverenosti narodne i pojmiti suverenost u opšte pre suverenosti države i nezavisno od nje. Na taj način teorija narodne suverenosti završava sa gledištem prirodnopravnim; ali to samo dokazuje da je ova teorija proizašla iz gledišta prirodnog prava koje nosi individualistički karakter i koje kao takvo nije u saglasnosti sa stvarnošću, pošto je osnovni društveni fakt uzajamna zavisnost (solidarnost). Ali, ako podjemo od suverenosti individue, onda ćemo biti primorani da završimo suverenošću većine, pošto nema nikakvog drugog sredstva za funkcionisanje organizacije. No time mi padamo u kontradikciju iz koje ne možemo izaći. Ako je individua suverena, većina to ne bi mogla biti, i obrnuto. Treba dakle zaključiti da ova teorija ne može da reši problem individue i društvene zajednice (celine), odn. države.

Ovaj problem bi se mogao rešiti, ako se individua bude smatrala kao jedno razumno biće, jedna svesna monada koja priznaje potrebu organizacije za društveni život. Ali takva individua nije više data kao takva; mi je nalazimo u zajednici, i na kraju krajeva će ova zajednica, odn. država kao jedan oblik zajednice, imati prava da individui izdaje zapovesti.

No ova teorija ne može da objasni organizaciju i u drugom pravcu. Pošto po njoj narod prenosi svoju vlast na organe, biračko telo na skupštinu, to bi skupština imala da čini jedan pravni subjekt i pre no što je izabrana, u momentu samog biranja. Medjutim ona se tek bira i ima tek da se konstituiše!³ S druge strane pak, pošto po njoj narod stvarno drži vlast, ali je vrši drugi, to ovaj drugi mora biti naročito kvalifikovan za to, t. j. on mora imati poverenja. To pak u krajnjoj liniji ne znači ništa drugo nego izjednačavanje naroda sa njim (poverenje svako to i znači: akt opunomoćenika obavezuje jedno lice kao da je njegov sopstveni akt). Na taj način ne može da se pravi razlika izmedju naroda i njegovih predstavnika: oni su jedno isto. Kako radnje svih drugih organa kao i pojedinaca imaju osnove u zakonima, to na kraju krajeva ima samo jednog subjekta, naroda, i pitanje je samo u tome šta je taj narod koji čini početnu tačku u tome lancu, a s druge strane šta čini vezu medju karikama u lancu. Što se tiče prvoga, moguće je dvoje. Ako narod znači birače i njihove predstavnike

³ Traité de droit constitutionnel, t. I., str. 458.

(skupštinu), tada on znači jednu državnu funkciju i prema tome jedan politički princip po kome je država organizirana. Ako se on odnosi na celokupan narod, t. j. ako je narod celokupan narod, onda on znači društvo organizovano pravnim poretom, i to je država. To znači da pojam naroda nema nikakve sadržine. Otuda za polaznu tačku valja uzeti državu, ali državu u koliko je pravni poredak, pošto pravni poredak čini predmet izučavanja pravne nauke. To pokazuje da narod kao jedna pravna konstrukcija ništa ne znači.⁴ Što se tiče drugog, ideja delegacije je ta koja nam objašnjava stvar. Medjutim jedno takvo objašnjenje je objašnjenje sa tačke gledišta jedne apstraktne, u stvari jedne sholastičke koncepcije. Ideja delegacije izjednačava na apsolutan način subjekt koji prenosi i subjekt na koga se prenosi vlast tako da se volja drugog smatra kao istovetna u apsolutnom smislu sa voljom prvog. Pravna organizacija je medjutim po svojoj prirodi takva, da svaki deo zadržava izvesnu samostalnost i empiriski drukčije je nemoguće u opšte. (Ova samostalnost postoji, čak i kad jedno lice izvršuje jedan savršeno odredjen nalog za drugo lice, kao njegovo orudje, a kako da ne postoji kod najviših državnih organa, naročito parlamenta, u odnosu prema biračkom telu?) Teorija narodne suverenosti stavlja narod iza sviju akata i sviju organa kao sveprisutan tako da se svaki akt smatra kao akt naroda. Organizacija medjutim poznaje veću ili manju distancu, veću ili manju slobodu jednog organa prema drugom i, najtačnije, jednu podelu poslova u jednom jerarhijskom redu. — Prema tome, možemo zaključiti, teorija narodne suverenosti stoji pred jednom dilemom: ili da ostane u jednoj kontradikciji, priznajući kao subjekt i narodne predstavnike u momentu davanja mandata, ili da sve svede na jedan jedini subjekt, narod i da u tom slučaju dodje u suprotnost sa prirodom i suštinom pravne organizacije.

⁴ Slobodan Jovanović konstatuje pravilno, da narod sa pravnog gledišta može značiti samo državu. Ali on pored toga vodi polemiku sa ovom teorijom na jednom u stvari čisto sociološkom terenu: on naime dokazuje, da nije nikako niti sigurno niti moguće čak, da narod bude faktički jači od državnih organa odn. vlasti. U njegovoj teoriji u državi ima u opšte pored normativnih elemenata i čisto socioloških u čisto pravnim konstrukcijama. Razvoj takve teorije bi trebao da se izvrši u čisto normativnom smislu. (V. Osnovi jedne pravne teorije o državi, 1920 § 23.)

No možda bi se moglo reći da narod nije nikakvo mistično biće različito od individua već da je dato i predstavljeno u individuama. Trebalo bi dakle razlikovati individu u kao takvu potčinjenu objektivnom pravu od individue kao dela koji predstavlja jednu suverenu celinu. Ali to je nemoguće izvesti. Individua kao deo jedne celine može se razlikovati od individue kao takve samo u kvalitetu jedne isključive i potpune aktivnosti, jer je narod, čiji deo on čini, jedan suvereni subjekt koji zapoveda i kome se ne može zapovedati. Medjutim individua je aktivna u koliko je birač (u predstavničkom sistemu) ili zakonodavac (u neposrednoj demokratiji) i sledstveno ona je potčinjena takodje i objektivnom pravu. Lažno je i u istini jedan sofizam reći, kako je tačno konstatovao prof. Duguit,⁵ objašnjenje koje daje J. J. Rousseau. »Pitaju, veli Rousseau, kako čovek može biti slobodan i prinudjen da se pokori voljama koje nisu njegove. Kako su opozicionari slobodni i potčinjeni zakonima na koje oni nisu pristali?« On odgovara: »Pitanje je rdjavo postavljeno. Gradjanin pristaje od jedan put na sve zakone, čak i na one koji prolaze i uprkos njemu i čak onima koji ga kazne kad se usudi da povredi koji. Volja stalna svijuu članova države je volja opšta; pomoću nje oni su gradjani i slobodni. Kada se predlaže u narodnoj skupštini, ono što se traži, sigurno, to nije da li oni odobravaju predlog ili ga odbacuju, već da li je saglasan ili ne s opštom voljom koja je njihova; svaki dajući svoj glas daje svoje mišljenje o tome i iz računa glasova se izvlači izjava opšte volje. Kad dakle mišljenje suprotno mom pretegne, onda to ne dokazuje ništa drugo nego da sam se ja varao i da ono što sam smatrao kao opštu volju to nije bilo.«⁶ Ako ta opšta volja ne znači volju nezavisnu od pojedinaca i iznad njih, onda je to očevidno jedan sofizam i može samo da znači jošte da jedna razumna individua priznaje društvo i državu koji postoje nezavisno od njene volje.

Individua ne može imati više vrednosti nego jednog glasa medju milionima glasova, jedne volje medju milionima volja,

⁵ Traité de droit constitutionnel, t. I, 1921, str. 434, 482 (u opšte § 55).

⁶ Vredno je napomenuti da je Hauriou činio vrlo oštroumnih opservacija u smislu da pojedinci i kao potčinjeni zakonima nisu samo pasivni, ali one imaju više sociološke vrednosti. (Principes de droit public, 1916, str. 656—662.)

jednog dela celine. Individua je dakle uvek samo jedan subjekt prava i dužnosti na osnovu pozitivnog prava. I kad se kaže: narod je suveren, to znači da individua ima prava da učestvuje u izboru ili zakonodavstvu. Jedan suveren subjekt bi mogao postojati samo na osnovu prirodnog prava čija je polazna tačka individua.

Ne mogući da objasni organizaciju, teorija ne može da objasni takodje u konkretnim situacijama da organizacija kao jedan objektivni red više vredi nego individua i da je ona iznad individua i nezavisna od njih. Tako, na pr., po njoj, budući njena polazna tačka individua, nemoguće je da se pojmi kako pravo glasa može biti obavezno, pošto to pretpostavlja superiornost opšteg interesa i da pravo glasa znači samo jedan način najbolje vladavine u državi.

*

Ipak mi smo dužni da lojalno priznamo da ova koncepcija može da objasni vrlo dobro neke pravne situacije, gde glavnu ulogu igraju individualistički momenti (individualan interes ili sloboda), kao na pr. da je pravo glasa ne samo državna funkcija, već takodje i jedno subjektivno pravo; da između biračkog tela i predstavnika postoji jedna pravna veza (jer to sleduje iz smisla ovog prava ili bolje reći jer ovo pravo ne bi imalo nikakvog smisla); kao i neke druge situacije u koliko se radi o smislu institucija ili odnosa, koji sleduju iz teorije narodne suverenosti kao jedne političke ideje.

2.

Ali ovakav rezultat u pogledu teorije narodne suverenosti je savršeno prirodan. U pravu je u opšte nemoguć jedan suvereni subjekt, makako se on bliže odredio. Ovakav pojam se nikako ne može dovesti u saglasnost s pozitivnim pravom, i to se najpre pojavljuje kao unutrašnje (sam po sebi) protivrečan pojam i zatim kao jedan sholastičan pojam koji ne odgovara prirodi pravnog poretka, onome što je pravo u svojoj suštini.

Principijelno u pravu izvan odnosa ili cilja ne postoji ni u jednom momentu nikakva pravna ličnost koja bi bila nešto novo izvan individua koje se nalaze u pravnim odnosima ili njihovim zakonitim ciljevima. Pravna ličnost bi trebala da

bude jedno biće odelito od individua koje ga sastavljaju. Ali gde se može naći takvo biće kad je volja primarnog organa volja individua? Ovaj pojam je dakle nemoguć. Ako se on unosi u pravo, to dolazi od subjektivističkih i individualističkih tendencija, što je prof. Duguit u više mahova konstatovao. Sve se to pokazuje kada se radi o državi gde pravna ličnost postaje jedna suverena ličnost i dakle pojavljuje se rečena nemogućnost koja se tiče odnosa medju državom i pravom. Vlast državna koju hoće da objasni teorija državne suverenosti nema principiuelno potrebe da bude objašnjena, jer ona je pravo (akta zapovedanja, akta vlasti ili autoriteta). Objasnjene pomoću kakve ličnosti je jedan *circulus vitiosus*, pošto vlast državna, t. j. svaki akt organa državnih ima pravne vrednosti u koliko ona radi zakonito. Inače vlast je vlast u sociološkom smislu, t. j. kao jedna socialna vlast koja proizlazi iz borbe u društvenom životu socialnih grupa, i tada se rečena teorija pojavljuje kao konfuzija (mešanje) gledišta pravnog sa gledištem sociološkim. Ali ova teorija ne može čak ni da objasni pravo, t. j. pravne situacije. Ona ne može da objasni kontinuitet države (kad i pod kojim uslovima ona ostaje ista i dakle njena prava i njene dužnosti, naročito u njenim medjunarodnim odnosima, ili dokle ostaju u važnosti zakoni s obzirom na sudbinu ustava, naročito oblika vladavine). U ovim pitanjima ona ne daje apsolutno ništa. Sva ova pitanja mogu se rešiti na osnovu pravnih pravila, njihovog smisla i njihovih ciljeva. Ova teorija ne može da objasni različite situacije u kojima se država nalazi. (U stvari nužno se pojavljuje ne samo dualizam države već trializam, pošto se država u nekim situacijama pojavljuje kao vlasnik ili držalac, n. pr. što se tiče novca, koji ona drži kao vlast, skupljenog od poreze).

Teorija državne suverenosti ne može najzad da objasni mogućnost odgovornosti države. Budući suverena, ona ne može da bude odgovorna, pošto sva njena akta u koliko akta jednog suverenog bića imaju jednu apsolutnu vrednost, mada takva pripada jedino Ustavu. Očevidno to nije ništa drugo nego negiranje prava, pa bilo da apsolutna vrednost znači prosto i direktno autoritet ili silu izvan prava, bilo da država ne može da čini akta suprotna pravu kako teorija zvana normativna objašnjava ovu stvar, u kom smislu teorija državne suverenosti treba da se razvije kao u jednu formu logički višu. U tome

se može videti kako teorija državne suverenosti može biti opasna u praktičnom pogledu.⁷

Njena osnovna pogreška sastoji se u tome, što ona ne može da objasni kako mogu biti pripisana u opšte jednom suverenom subjektu akta organa, jer to pretpostavlja propise već izdate od ovih istih organa. Drugim rečima nije moguće objasniti kako suvereni subjekt ima prava i dužnosti na osnovu prava koje on izdaje (ili koje će izdavati). Očevidno, to je jedna kontradikcija i nemoguće je da se nadje izlaz iz nje, ma kakva ona bila. Samoograničenje države pretpostavlja da država ima organe. Inače, ovaj pojam je etički, pošto u pravu postoji samo ograničenje, koje dolazi spolja. Ali isto tako je kontradikcija smatrati da je ovaj suvereni subjekt suveren u svima svojim funkcijama, mada svi organi, u kojima se izražava volja države, nisu suvereni, već su vezani pravom. Napominjemo da je istovetan problem, i kad je u pitanju samo jedinstvo ili nedeljivost države. Tako n. pr. s jedne strane mora se uzeti da je opština kao vlast jedan samostalan subjekt, jer ima izvesne samostalnosti prema centralnoj državnoj vlasti, kao i svoje sopstvene interese; ali s druge strane ta njena vlast se ne može razumeti, ako se ne svede na državnu i ne oglasi za takvu, pošto je to jedna »javna« vlast, a svaka »javna« vlast mora biti državna. No u tom slučaju javlja se kontradikcija da državna suverena vlast postaje nesuverena (potčinjena) opštinska vlast.⁸

⁷ To važi za pravnu ličnost u opšte. Najpre ovaj pojam ne daje tačku oslonca ne samo što se tiče odgovornosti, jer je podjednako logično da pravna ličnost odgovara i ne odgovara, pošto akta njenih organa vrede u koliko su ona u saglasnosti sa voljom sadržanom i izraženom u statutima na zakonit način, kao i da odgovara, pošto jedan pravni subjekt može postojati tek onda kada on može da čini podjednako i zlo i dobro. Ali zatim ovaj pojam je opasan. On nameće stvarnosti subjekte kad oni ne postoje i u nekim situacijama vodi posledicama suprotnim cilju i smislu institucija, naročito kada pravna ličnost prestaje da postoji.

⁸ Ceo problem u stvari i ne postoji sam za sebe već dolazi samo od toga, što se svaka javna vlast u državi može objasniti jedino državnom vlašću, kada se država shvati kao subjekt suvereni. Jer samo u tom slučaju opštinska vlast se mora da svede na državnu, pošto je država suvereni subjekt, koji drži celokupnu vlast u svojim rukama. Međutim, kad ovo otpadne, onda je stvar prosta. Opština ima svoje sopstvene interese na način kako ima i jedan pojedinac. Ako se interes upisuje po-

U ovoj situaciji ostaje jedino da se država smatra kao suverena samo u zakonodavnoj funkciji. Ali to ima za posledicu rastvaranje (disoluciju) državne ličnosti, jer država je suverena u celini ili to nije u opšte. Otuda proizlazi kao prirodna posledica svodjenje sviju funkcija ili sviju akata na primarnu (prvobitnu) Normu kao idealan početak u kome se a priori sadrži celokupan razvitak. (Sasvim je druga stvar, ako ova teorija odn. njeni predstavnici ne izvuku ovakvu posledicu, i naivno-realistički svode sva akta na zakonodavnu funkciju, i ako treba da ih svedu na Normu.) To znači izjednačenje države sa pravom u koliko je ono idealan sistem, t. j. u statičkom (normativnom) smislu, i sledstveno napuštanje dualiteta države i prava i u isto vreme rečene kontradikcije. Ali to znači, da ova teorija postaje tzv. normativna, i onda važi o njoj sve što važi za ovu poslednju.⁹

jedincu, onda se mora upisati i opštini. Opština ima vlast, ali vlast može da vrši i jedan otac prema detetu. Sva je razlika u tome, što opština vrši javnu vlast, t. j. vlast opšte, socialne vrednosti (service public). Ali to nikako ne menja suštinu stvari. Važno je da je ona data izvesnim ljudima da je oni više u granicama zakona, onako isto u ostalom kako vrše »vlast« i pravo svi pojedinci u opšte. Celo pitanje se isključivo svodi na to da li postoji jedan sopstveni interes i sloboda. Ako to postoji, onda je opština dobila prema državi jednu samostalnost. Ako joj se to porekne, onda to treba poreći i pojedincima. Medjutim njima se može poreći samo na osnovu toga, što je pravo, računajući interes i slobodu individua, dobila na osnovu zakona, t. j. od države. No to bi značilo svesti sve subjekte na jedan jedini. A do takvog rezultata se zacelo dolazi kad se država shvati kao jedan suvereni subjekt ili kad se pravni subjekt u opšte shvati samo kao deo pravnih norama, pošto i u ovom slučaju deo pretpostavlja jedan sistem i ne može se odvojiti, ako se ne uzme jedan materialni interni moment kao što su opšti i posebni interes.

⁹ O suverenoj ličnosti v. našu raspravu »Da li država može činiti protivpravne radnje« (Zbornik znanstvenih razprav III., 1924); st. 14—17. U pogledu obaranja teorije suverenog subjekta pored Duguit-a i Kelsen-a zaslužuju naročitu pažnju Hauriou u F. Sander. Hauriou je napisao sjajnih strana o delegaciji vlasti (u ranijem izdanju napred citiranog njegovog dela) kao jednom apstraktnom pojmu u gornjem smislu (svodjenja na jednu tačku, volju, Normu) koji je u suprotnosti sa osnovnim osobinama prava kao organizacije (ili tačnije možda organiziranja) u kojoj delovi imaju aktivnosti, i šta više on je povukao principielnu razliku između apstrakte suverenosti teorije državne suverenosti i jedne konkretne (ili, bolje, realističke). (On kaže n. pr.: »Suverenost nam dakle

Ne mogući da nadje osnovu za suvereni pravni subjekt u samom pozitivnom pravu, teoriji suverenog subjekta ne ostaje ništa drugo nego da osnov nadje izvan njega, i u tom smislu na jedan metafizički način, bilo u pravom smislu reči ili u smislu jednog sholastičnog gledišta koje nije nikako u saglasnosti sa stvarnošću.

3.

Medjutim nema nikakve razlike u suštini izmedju teorije državne i teorije narodne suverenosti u pogledu njihove logičke strukture. Pojam Delegacije koju vrši Narod nije ništa različit u suštini od pojma Suverene Države od čije volje zavisi celokupan pravni poredak, kao što ovaj nije od Norme koja sadrži a priori sva akta u sebi. Sve su to razni oblici (da ne kažemo simboli) jedne iste stvari. Ne mari ništa, što teorija državne suverenosti zna samo za organe koji izražavaju državnu volju, bez sumnje kao njena orudja, ako ne kao organi na telu; a teorija narodne suverenosti za pretstavnike naroda na koje je ovaj preneo svoju vlast putem izbora. Ali kako teorija narodne suverenosti uzima narod kao suvereni subjekt,

izgleda kao jedna složena volja, sinteza mnogobrojnih volja,« *Principes de droit public*, 1916, str. 611.) F. Sander pak je umeo da postavi principiuelno pitanje da se pojam suverenog subjekta isključuje sa pozitivnim pravom i da u pravu može biti samo relativnih pojava. Ali pored toga što on naročito ne razmatra, ili upravo nikako, teoriju narodne suverenosti, on se služi jednom opasnom i pogrešnom metodom da pojam Apsolutnog tretira i u ovoj oblasti kako se tretira u prirodi i u metafizici.

Napominjemo još da je prof. Jovanović (*Osnovi jedne pravne teorije o državi*, str. 152—154) sasvim pravilno konstatovao da teorija narodne suverenosti ima tu dobru osobinu, da podvlači jerarhiju medju organima. Ali, i ako tačno i oštroumno zapaženo, to nikako ne čini jednu razliku u suštini izmedju jedne i druge teorije kao pravne apstraktne i konkretne konstrukcije, već od toga što je teorija narodne suverenosti jedan politički princip koji se odnosi na organizaciju države, i to pre svega najviših organa, jer to će biti posledica svakog takvog političkog principa.

Interesantno je pomenuti, da se danas dokazuje da je Boden, koji važi za klasičnog zastupnika teorije o suverenosti, smatrao suverenost samo kao kompetenciju države da sama određuje sebi odlučujuće organe u međunarodnim sporovima i da nisu potčinjene nikakvim drugim organima (papi ili caru), a ne i da je iznad prava i da je ono ne vezujuće. (V. Enotnost pravne vesoljnosti, dr. Leonid Pitamic, *Slovenski Pravnik* od 1. februarja 1924. Istoriju narodne suverenosti videti inače kod S. Jovanovića, *Osnovi jedne pravne teorije o državi*, 1922, cm. 136—139.)

to ona još više samo komplicira stvar i, kao što smo pokazali napred, ona ne može nikako da objasni prelaz od naroda do organizovane državne vlasti, iz razloga što predstavničko telo nije još organizirano u momentu kad mu narod delegira svoju vlast.

Razliku medju ovim teorijama (državne i narodne suverenosti) valja tražiti u ideološkom pogledu, i to samo u jednom ali ne i u drugom smislu. Teorija narodne suverenosti je individualistička i demokratska, — teorija državne suverenosti može biti univerzalistička (sa naličjem čak jedne klasne i materialističke filozofije) i antidemokratska. Prva je racionalistička (u smislu filozofije 18. veka), — druga metafizička ili teokratska. Pa ipak, ako ostavimo na stranu duh filozofski i politički i posmatramo ih samo kao polazne tačke u pravu — medju njima ne možemo naći nikakve razlike. Jer i takav suvereni subjekt kakav je država, to je jedan subjekt koji ima samo prava, kao što po teoriji narodne suverenosti ima prava individua. Iznutra država se pojavljuje kao najviša vlast ili moć, (što praktično može da znači vlast ili moć izvesnih pojedinaca), spolja kao nezavisna — u oba slučaja neograničena. To očevidno pokazuje individualistički karakter i ove teorije, — ponavljamo opet, kad se posmatra samo sa jednog užeg gledišta kao suprotna solidarističkoj koncepciji čija je polazna tačka u uzajamnoj zavisnosti odn. u socijalnim odnosima ljudi u jednom njihovom specialnom obliku, — kakav pokazuje i teorija narodne suverenosti koja inače ima dodirnih tačaka sa solidarističkom koncepcijom (u koliko i ova ne polazi od države već od prava kao prethodnog i starijeg od države i zbog toga je naklonjena konfuziji gledišta sociološkog i pravnog, i pored svog epohalnog istoriskog značaja).¹⁰ Samo, teorija državne suverenosti mogla bi se obeležiti jednim višim stupnjem individualizma, u koliko priznaje državu i polazi od nje.

Medjutim ove teorije u pogledu čisto konstruktivnom imaju jednu dodirnu tačku i po jednoj drugoj strani. I ona je u tome, što i teorija državne suverenosti uzima narod kao supstrat države. Taj narod može prosto da znači pojedinca

¹⁰ Interesantno je, da su u Francuskoj sledovale jedna za drugom i upravo da su francuske obadve. To pokazuje, da je tradicionalno u francuskoj nauci, da se država uvek stavlja ispod kakvih viših postulata čisto ideološkog ili sociološkog osnova.

koji ima prava i dužnosti u državi, i onda to nije narod. On može zatim značiti da u jednom društvu (narodu) koje spada pod jednu odredjenu državnu vlast ima ljudi koji imaju prava da zapovedaju, t. j. da donose zakone i drugih koji imaju dužnosti da slušaju, drugim rečima da u narodu mora biti ljudi koji će imati potrebne kvalitete da se izgradi jedna država. No to znači prosto da su to ljudi koji se nalaze u takvim pravnim odnosima koji se kvalifikuju kao pravni. Takvo značenje, kao što ćemo odmah čuti, i može jedino da ima u pravu pojam naroda. Ali narod može značiti osim toga još i to da je narod kao celina istovremeno subjekt (aktivan) i objekt (pasivan). Kad se pažljivo izvrši analiza kod Jellinek-a čitavog odeljka koji govori o tome, može se konstatovati da kod njega narod nema odredjenog značenja, ali kao da ipak kulminira u poslednjem.¹¹ I to je sasvim prirodno, pošto inače narod kao takav ne bi mogao imati nikakvog specialnog pravnog kvaliteta koji baš hoće da mu dâ Jellinek: to bi bio prosto pojedinac kao građanin i podanik ili društvo iz koga se regrutuju državni organi (vlasnici) i podanici. U ovom poslednjem značenju (celine) mi ne vidimo, da se može u opšte odvojiti i razlikovati od teorije narodne suverenosti. Narod kao celina koji je aktivan, t. j. tvorac prava i pasivan, t. j. potčinjen pravu, ne može ništa drugo značiti nego narod u smislu teorije narodne suverenosti, na ime, jedno apstraktno i kolektivno pravno biće, kakav je izraz dobio kod Carré-a de Malberg, kako ćemo to čuti, koje je izvor svih vlasti i koje samo sebe treba da podvede pod pravo.

U istini pak, narod kao supstrat ne može biti ništa drugo nego ljudi koji se nalaze u pravnim odnosima ili, ako se hoće, u pravnoj organizaciji. Polazna tačka pri izučavanju socialnih nauka u opšte jesu socialni odnosi ljudi ove ili one specialne vrste. Pravna nauka (dogmatika) će ne samo apstrahirati od drugih socialnih odnosa već će izučavati isključivo sadržinu, samu po sebi, pravnih odnosa.

§ 2. Dve teorije narodne suverenosti kod Hauriou-a i Carré-a de Malberg.

Iz našeg izlaganja naročito onog koje se odnosilo neposredno na teoriju narodne suverenosti izlazi da ima samo

¹¹ Allgemeine Staatslehre, 191 s, str. 406—434 (Das Staatsvolk).

jedne koncepcije, jedne teorije narodne suverenosti, i to se upravo implicite sadržalo u izlaganju. Narod bi trebao da bude jedno kolektivno biće, odvojeno od individua. Medjutim on se nalazi u individuama i ne postoji izvan njih. Na taj način, narod je izvan države i isključuje se sa pozitivnim pravom. I to je uvek tako. Narod ne može biti jedanput jedno kolektivno biće, a drugi put da je on u stvari suverene individue. I taj narod, sa takvom jednom osobinom, držaće odista suverenu vlast, ako je on može takodje da vrši i neposredno, t. j. ako je data istovremeno mogućnost da se pojavi, kao u svojim oblicima, bilo kao neposredna bilo kao posredna demokratija.

U Francuskoj medjutim mi nalazimo dve teorije narodne suverenosti, nema sumnje pod uticajem pojave da su se stalno borile dve tendencije, jedna radikalnija i druga umerenija, u ostalom pojave više manje opšte evropske. Mi ih nalazimo u tipičnim oblicima najpre kod prof. Hauriou-a, a docnije kod prof. Carré-a de Malberg. Te dve teorije su: jedna — teorija narodne suverenosti (la théorie de la souveraineté nationale), druga — teorija suverenosti mase, puka (la théorie de la souveraineté du peuple).

1.

Po Hauriou-u se prva teorija narodne suverenosti razlikuje od druge, kao jedan princip organski i korporativan prema principu anorganskom i antikorporativnom. S jedne strane razlika medju njima sastoji se u razlici medju režimom predstavničkim u kome ne postoji nikakav narod kao jedno suvereno kolektivno biće koje delegira vršenje suverenosti, već samo birači i njihovi reprezentanti, t. j. u kome je narod organizovan, i režimom neposredne demokratije, u kome građani »totalno« neorganizovani vezuju jednim imperativnim mandatom svoje reprezentante putem izbora, delegirajući vršenje svoje suverene vlasti. S druge strane pak ona se sastoji u razlici u pogledu elemenata čisto socialnih. Ovi znače elemente koji se tiču socialne strukture naroda ili načela koja prestaju da imaju samo politički značaj već dobijaju i jedan socialan značaj. Sve to se može videti, ako citiramo prof. Hauriou-a.

»Narod (la nation) to je socialna grupa uzeta kako je data sa svom njenom socialnom i političkom organizacijom, dakle

sa njenim upravljajućim klasama i njenom vladom kao i sa narodnom (populaire) klasom; to je socialna grupa u koliko ona gospodari nad svima sastavnim elementima, na osnovu ideje da jedna organizovana celina vrši neku vrstu vladanja nad svakim svojim organom, principom reda koji sadrži u sebi organizacija sama po sebi. Rečju, narod (la nation) je jedna korporativna organska koncepcija koja pretpostavlja princip reda.

»Masa (le peuple) ili d e m o s je jedna antikorporativna i anorganska koncepcija, t. j. kolektivitet, ali gde su svi redovi (rangs) i sve klase smešane, gde nema više utvrdjenog reda, gde nema čak više stalnih organa vlade, gde su pokreti celine odredjeni direktno potsticajem (impulsom) većine skupljenih individua, t. j. spuštanje (regresija) ka hordi, stadu, gomili, ka onom što se u sociologiji naziva gregarnim stanjem.

»Suverenost narodna je dakle vladanje jedne organizovane celine koja izaziva sama po sebi ideju utvrdjenog reda stvari, suverenost mase je vladanje jedne neorganske celine, skup naroda koji izaziva sam po sebi samo ideju vlasti broja, i ako nije organizirana vlast većine, niti potčinjena utvrdjenom redu stvari.

»Suverenost narodna, budući organska, sama po sebi je pretstavnička, jer organi su izabrani pretstavnici i glavne manifestacije narodne suverenosti se odnose bilo na izbor ovih pretstavnika, bilo na funkcionisanje skupština odlučujućih koje će one konstituisati; suverenost narodna vodi dakle pretstavničkoj vladi.

»Suverenost mase je, naprotiv, po instinktu neprijateljska prema pretstavničkoj vladi i ona vodi neposrednoj vladi skupštine mase.« (Principes de droit public, 1916, str. 630.)

Kao zastupnik prve Hauriou misli, ako se mora i treba da organizira opšte pravo glasa, da je važno da se nadje način da vlada elita u narodu. »Dakle, praktično, problem narodne suverenosti se svodi na onaj dobre organizacije prava glasa. Ova organizacija nije nemoguća. Univerzalno pravo glasa može biti organizovano; nepravde sistema većine mogu se popraviti proporcionalnim pretstavništvom. Može se popraviti to što ima nečeg ekskluzivnog pretstavništvo opštih interesa izvesnim pretstavništvom profesionalnih interesa; može se popraviti ono

što pravo glasa ima odveć individualnog unoseći ideju porodice pluralnim pravom glasa.« (ibid. str. 634) »Nema sumnje, treba da se demokratija ostvari, ali ona treba da se organizira, t. j. da se ona kombinira sa korporativnom organizacijom naroda; ona je imala svoj uticaj na pravo glasa, pošto ga je učinila opštim ali njen uticaj ne treba da bude isključiv: pravo glasa učinjeno opštim treba sada da se organizira da bi se vratilo na korporativnu organizaciju« (ibidem, str. 636).

Druga, klasična teorija narodne suverenosti sastoji se u tome da narodu pripada suverena vlast, ali on je ne vrši sam, već je delegira svojim predstavnicima putem izbora. Ovakva jedna teorija koja se stavlja na tačku gledišta ideološku, »na tačku gledišta apstraktne države a ne živog naroda« (odn. »realiteta korporativnog«) izjednačava narod sa njegovim predstavnicima u apsolutnom smislu, pošto je suverenost predstavnika i s t a koja i suverenost naroda; ovaj narod pak nije ništa drugo nego narod neorganizovan. »Najpre pretpostavlja se da je suverenost koju ima narod ista kao i ona koju vrše predstavnici, t. j. suverenost »vlade«; ona bi bila zaceo i s t a, pošto bi narod delegirao vršenje onoga što je on imao.

»Zatim, pretpostavlja se da ovu suverenost vlade, narod putem izbora delegira i to izjednačuje narod sa izbornim telom a ovaj narod, izjednačen sa izbornim telom, ne može biti nego narod individua sada živećih stavljenih u pokret bez ikakve organizacije, jer svaka organizacija bi učinila od izbornog tela jedan zaseban organ naroda; t. j. mi padamo u antikorporativnu koncepciju suverenosti mase« (ibid. str. 638). »Ako narod, posmatran pod formom izbornom ima celokupnu suverenost vlade, onda od njega zavisi da je delegira više ili manje ili ima interesa da je delegira što je moguće manje. Tako se dolazi do koncepcije neposredne vlade naroda neorganizovanog i amorfnog koliko je to moguće.« (Ibid.) »Nema sumnje, sačuvaće se predstavnička vlada, ali, s jedne strane, predstavnici će biti potpuno potčinjeni, pošto će se delegiranje sastojati u jednom imperativnom mandatu koji im neće ostaviti nikakve slobode, s druge strane delegiranje će biti učinjena od jednog izbornog tela potpuno neorganizovanog; na taj način, sa jednom lažnom fikcijom predstavničkog sistema, vratiće se na neposrednu vladu narodne skupštine« (ibid. str. 639).

Ova koncepcija je po njemu »revolucionarna« i datira od Francuske Revolucije koja je težila da uništi sve socialne korporativne organizacije, pa i samu naciju. Između nje i ustavnog režima postoji antinomija »pošto ustavni režim polazi od ovog postulata da je narodna suverenost suverenost naroda korporativno organizovanog. Treba da ina dakle jednog utvrđenog i korporativnog reda stvari i izborna radnja (operacija) treba da bude shvaćena i organizirana na takav način da ovaj red stvari ne bi mogao biti stavljen u pitanje svakog dana od samog izbornog tela« (ibid. str. 640).

Što se tiče pozitivnog francuskog prava, Hauriou tvrdi da »ove dve struje (dve koncepcije) nisu prestale da teku jedna pored druge, da se Francuska dala povući čas jednom čas drugom, a da nije nikada cela zemlja bila zadovoljena i da nikako nije zasnovan jedan definitivni režim« (str. 632, 648—650). Danas u Francuskoj važi načelo narodne korporativne suverenosti i on veruje da će se moći na toj osnovi da izvrši jedna uspešna i srećna kombinacija dveju rečenih struja (ibid. str. 633).¹²

Pri kraju da pomenemo da Hauriou smatra da se ove teorije narodne suverenosti (svaka zase ili upravo ona koja je data u jednom pozitivnom pravu) javljaju u tri razna oblika: kao »suverenost pravna utvrđenog reda u obliku vlade zakona i suverenosti ustavne«, kao »suverenost političke vlade« u obliku predstavničke vlade i najzad kao suverenost pokoravanja u obliku »slobodnih sila koje saradjuju na javnom dobru« (V. naročito, ibid. str. 642, 643).

2.

Slično razlikovanje pravi prof. Carré de Malberg. Po njegovom mišljenju po prvoj teoriji (la théorie de la souveraineté nationale) suverenost se ne nalazi kod pojedinaca ut singuli, već u univerzalnoj idealnosti ili u jednom biću kolektivnom i apstraktnom, nezavisnom i odvojenom od individualnih članova. Odatle proizilazi: prvo da individue imaju isključivog prava da biraju svoje predstavnike bez ikakvih drugih prava već pod

¹² V. inače ibidem, § 1, I, 615—622, i još naročito str. 642 i 643. O narodnoj suverenosti Hauriou govori u Quatrième partie, Le régime constitutionnel str. 605—676.

uslovom da se birači, kao i njihovi predstavnici, menjaju (obnavljaju) i drugo da vlast državna nije koncentrisana niti u jednom organu niti kakvoj individui koja bi držala ovu vlast nezavisnu od narodne volje, urodjenu njegovoj ličnosti. Naprotiv prema drugoj teoriji (la théorie de la souveraineté du peuple) suverenost se nalazi kod građana kao kod »originernih« i »primitivnih« subjekata suverenog prava odakle dolazi da individue imaju ne samo izbornog prava već takodje pravo da daju obavezan mandat ili čak da učestvuju neposredno u zakonodavnoj funkciji. Režim, zasnovan na prvoj teoriji, Carré de Malberg je nazvao režimom predstavničkim; zasnovan na drugoj režimom demokratskim. Prema tome razlika medju ovim teorijama bila bi samo razlika medju dva sistema pozitivnog prava.

Ovako ta razlika izgleda bliže, u formulaciji samog Carré-a de Malberg.

Po prvoj narod je suveren u koliko kolektivitet unificiran, t. j. u koliko kolektivno biće (entité collective) koje time, jer subjekt vlasti i državnih prava, treba da bude priznato kao jedna pravna ličnost koja ima individualiteta i vlasti, istovremeno više od građana i nezavisno od njih. Po njoj nijedna individua, uzeta za sebe, kao ni jedna delimična grupa, uzeta za sebe, nema suverenosti. Suverenost se nalazi u narodu kao jednom sintetičnom i apstraktnom biću, koje personificira narodni kolektivitet i koje nije ništa drugo nego država. Otuda ona je suprotna monarhiskom sistemu. U sistemu narodne suverenosti nemoguće je s jedne strane da jedno lice (kralj) vrši vlast u sopstvenom interesu kao njegov vlasnik — ona se mora vršiti samo u opštem interesu i s druge »nema nijednog medju pojedincima koji bi mogao pretendovati na vršenje suverene vlasti, zasnovane na jednom pravu zapovjedanja urodjenom ličnosti, koje mu daje bilo superiornost lična, bilo specijalni poziv na ovo vršenje.« (Contribution à la théorie générale de l'Etat, II., str. 184.) To medjutim znači, da je nemoguća monarhija, pošto se monarhija karakteriše time, »da monarh nije personifikacija naroda, on je ličnost za sebe; on dobija ovu ličnost na osnovu i faktom njene (državne) same organizacije.« Dakle, u ovoj organizaciji, bitan element, najviši organ, to je sigurno monarh: tako da u suštini, ono što čini državu, ili u svakom slučaju, što je čini potpunom, to je monarh.

Tako se dolazi do maksime: »Država, to je kralj.« —. . . U sistemu teorije narodne suverenosti »s jedne strane zacementirani držaoci neće moći da je vrše nego samo u meri u kojoj im je poverena od naroda; i izlazi samo po sebi da će, u sistemu narodne suverenosti, svaka ustavna organizacija trebati da teži da ograniči vlast njegovih držaoca tako da sprečava što je moguće više da je oni upotrebe arbitrarno ili u ličnim ciljevima, tačnije ustavna organizacija će biti kombinovana na takav način da nijedan državni organ nema, sam po sebi, suverenosti.« S druge strane, suverenost budući bezlična, niko ne može imati individualnog prava da je vrši. U ovom pogledu, prof. Duguit (*Traité*, 2e éd., t. I., p. 436) rezimira vrlo tačno domašaj sistema zasnovanog od Konstituante kad je rekao: »U doktrini narodne suverenosti, ličnost kolektivna je ta, koja ima suverenosti i građani uzeti individualno nemaju ni najmanjeg delića od nje; oni nemaju dakle nikakvog prava da učestvuju u vršenju suverenosti. Jedina posledica koja proističe iz načela narodne suverenosti, to je da treba naći najbolji sistem da se izrazi narodna volja.« (Ibid. str. 184.)

Prema tome u saglasnosti sa teorijom narodne suverenosti bila bi samo ona monarhija, u kojoj kralj ne vrši svoju vlast na osnovu svoga ličnog prava; u kojoj on nije centar i izvor svih vlasti već narod; u kojoj je on jedan organ na osnovu Ustava (konstituisan na suprot konstitušućem t. j. koji konstituiše) i prema tome vrši samo one vlasti koje su mu date po Ustavu; u kojoj narod može vlast uvek opozvati i u kojoj najzad kralj nema prava revizije Ustava (ni u pogledu inicijative niti u pogledu sankcije).« (Ibid. str. 190—192.) Medjutim što se tiče samog naroda, bitno je da njegovi članovi nisu stalni već da se mogu obnavljati (t. j. nije dovoljno da se biraju već i da se menjaju). »Suverena vlast, budući shvaćena kao vlast koja pripada idealnoj univerzalnosti naroda, treba uvek da ostane nezavisna od individualnih članova narodne zajednice. Zbog toga građani, čak sakupljeni u jednu celinu, ne bi mogli obrazovati najviši organ državni: treba da ovaj organ bude sastavljen od članova koji se obnavljaju da bi mogli biti menjani po volji Ustava, a ne članovi nepokretni koji bi činili jedan deo prava« (ibid. str. 194). S druge strane narodni pretstavnici nisu pretstavnici u smislu da su oni dobili jedan mandat koji se može opozvati.

»S jedne strane, predstavnik ima, za poslove, obuhvaćene u njegovoj kompetenciji, vlast slobodne inicijative, ličnog rasudjivanja, sopstvene odluke: on nije dakle opunomoćenik naroda i, prema tome, slobodan je od svakog imperativnog mandata. S druge strane, smatra se da suveren govori kroz usta svog predstavnika: dakle, sve volje ili odluke koje predstavnik izriče u ime suverena, dobijaju neposredno istu silu ili završenost kao da su izražene od samog suverena. J, sledstveno, one, same po sebi, ne potrebuju ratifikaciju naroda« (ibid. str. 209).

Druga teorija narodne suverenosti (la théorie de la souveraineté du peuple) u stvari je ugovorna teorija J. J. Rousseau-a, ona dakle po kojoj pojedinci na osnovu ugovora postaju »građani kao učesnici u suverenom autoritetu, i podanici, kao potčinjeni zakonima država (Contrat social, liv. I, ch. VI.)» »Iz toga što je svaki državljanin pozvan da učestvuje svojim glasom i svojom voljom, u gradjenju opšte volje, izlazi da suverenost ima svoje sedište u narodu, t. j. u samim individuama od kojih je narod sastavljen, u svakom članu, računajući jednog po jednog, u narodnoj masi. To je ono što je izrazio Rousseau govoreći da je suveren obrazovan samo od pojedinaca koji ga sastavljaju« (ibid. liv. I, ch. VII). J na drugom mestu: »Pretpostavimo da je država sastavljena od deset hiljada građana. Svaki član države ima svoj desetohiljaditi deo suverene vlasti (ibid. liv. III, ch. I).« (Ibid. cm. 154.) »Tako shvaćena suverenost je podeljena, pocepana na lične kvote, medju sve članove naroda ut singuli. J tada, evo praktične posledice ovog »atomističkog« gledišta: da bi se rekonstituisala suverenost države u svojoj celini, biće potrebno da se skupe i saberu svi ovi delovi individualne suverenosti. Drugim rečima, uvek kad ima da se preduzme jedna suverena odluka, biće potrebno da se sazove narod, svi građani: zatim će se sabrati posebne volje izražene od svakog medju njima, i tako će se dobiti opšta volja« (ibid. str. 155). No kako se ne može dobiti jednodušnost volja, to »samom silom stvari valja se, odista, zadovoljiti većinom, ako se neće da država bude predata nemoći: zakon većine je dakle jedan nužan činilac«. (Ibid. str. 155 i 156.)

»Po ovoj teoriji, suverenost se sastoji u originarnom pravu koje imaju građani, kada oni obrazuju većinu, da nametnu svoju slobodnu (diskrecionarnu) volju: po ovom gledištu, narodna suverenost ne bi dakle bila druga stvar nego vlast lična

i apsolutna kraljeva Francuske, koja bi, dejstvom Revolucije, prešla od monarha na građane.« (Ibid. str. 177.) »Suveren, ovde, nije više narod kao abstraktna ličnost; to je masa građana smatranih kao da svaki ima primitivno pravo da učestvuje lično u obrazovanju suverene volje« (ibid. str. 183).

»Posledica ovakvog gledišta je da je apsolutno isključena svaka mogućnost političkog predstavnništva. Po njoj narodu samom, celokupnosti građana, pripada da vrši suverenost, izražavajući pomoću njih opštu volju.« (Ibid. str. 204.) Otuda »na prvom mestu, poslanik u zakonodavnom telu ne može ništa preduzimati po svojoj sopstvenoj iniciativi: ali, prost mandator, on treba da radi i glasa u skupštini prema imperativnim instrukcijama koje su mu bile date od njegovih birača; tu je poreklo sistema nazvanog imperativni mandat. Na drugom mestu, zakon, čak izradjen pod ovim uslovima, nije još gotov. Odista, veli Rousseau (ibid.), poslanici ne mogu sami po sebi ništa zaključiti definitivno. Svaki zakon, koji narod lično nije ratifikovao, nije nikakav; to nije zakon.« »Zakon usvojen od zakonodavnog tela postaje svršen tek, pošto je bio potčinjen narodnom odobrenju. Jedino ovo odobrenje čini upravo akt zakonodavne vlasti u pravom smislu reči: sve radnje koje prethode, samo su akti pripremanja zakona« (ibid. str. 206).

Ali razlika medju ovim dvema teorijama je prema Carré-u de Malberg u istini jošte dublja. Carré de Malberg dokazuje nam da druga teorija (la théorie de la souveraineté du peuple) ne može da objasni pravnu organizaciju (pravni poredak). Njegov glavni argument protiv nje je da je suverena individua u kontradikciji sa postojanjem totaliteta (celine) individua koje ulaze u pravnu organizaciju i koje su prinudjene da udju, — podvlačeći naročito suprotnost ugovornog postanka države po toj teoriji kao prirodnopravnoj i državne organizacije kao statuta nezavisnog od volje pojedinaca.

»Prema doktrini Rousseau-a, naprotiv, građanin je potpuno i neograničeno potčinjen opštoj volji: njegovo imanje, njegova prava, čak njegov život zavise od nje: on je učinio potpuno otudjenje svoje ličnosti državi« (ibid. str. 162). »Gračjanin nema dakle nikakve lične sigurnosti prema državi: Rousseau se čak trudi da precizira da suveren ne može biti vezan prema podanicima nikakvim zakonom, pa čak ni ugo-

vorom (liv. I, cl. VII). Kako bi dakle građanin koji zavisi u ovom pogledu od volje većine, mogao biti oglašen on sam suverenom?« (ibid. str. 162). »Tako, saglasnost pristanaka na društveni pakt je jedan bitan uslov svakog sistema. Dakle, sasvim je izvesno da se ova saglasnost neće nikad ostvariti...« »... izlazi u poslednjoj liniji, da utapanje građanina u državu proizilazi, bar za članove manjine u opoziciji, od sile koju vrši država nad individuama koje naseljuju njenu teritoriju, a nikako ne nužno od njihovog pristanka.« (Ibid. str. 164.) S druge strane, »ako je odista tačno da je država demokratska, prema idejama Rousseau-a, jedno čisto udruženje ili savez suverenih građana, trebalo bi odmah zaključiti da demokratska država nije prava država...« (ibid. str. 165). Medjutim to lako objašnjava prva teorija (la théorie de la souveraineté nationale) koja je potpuno u saglasnosti sa pozitivnim pravom i na kojoj je zasnovano francusko današnje pravo (Ustav od 1875).

Po mišljenju Carré-a de Malberg, u francuskom pozitivnom pravu, prema istoriskom poreklu teorije narodne suverenosti, važi prva teorija (théorie de la souveraineté nationale), ma da je u toku vremena po njegovom priznanju bilo za izvesno vreme udaljavanja od nje. Za njegovu tezu su mu dokaz naročito čl. 3 Deklaracije Prava od 1789 (Ovaj tekst, pošto je potvrdio da se načelo celokupne suverenosti nalazi kod naroda, dodaje: »Nijedno telo, nijedna individua, ne može vršiti vlast koja ne proističe otuda direktno«); čl. 1. Uvoda, odeljak (titre) III (»Suverenost je jedna, nedeljiva... Ona pripada narodu; nijedan deo naroda, nijedna individua ne može sebi prisvojiti njeno vršenje.«) i čl. 2, odeljak III, koji ponavlja da, pošto su sve vlasti od naroda, to se one mogu vršiti jedino na osnovu »delegacije«, ali zaključuje da »francuski Ustav je pretstavnički«.

3.

Kad se izvrši poredjenje ovih dveju koncepcija, Carré-a de Malberg i Hauriou-a, o rečenim dvema teorijama narodne suverenosti i njihovim razlikama, onda se odmah može konstatovati da je prva zasnovana samo na pravnim momentima, dokle je druga zasnovana i na socialnim. U toliko je koncepcija Carré-a de Malberg bolja, — jer svakako valja smatrati kao slabu stranu jedne pravne koncepcije, kada ona unosi soci-

alne elemente, i ako doduše ne za neku krupnu pogrešku. Ipak, i pored toga što koncepcija Hauriou-ova meša elemente pravne sa elementima socialnim, sa praktičnog gledišta ona ima veliku vrednost, naročito možda što se tiče pitanja profesionalnog parlamenta. Hauriou naročito podvlači ovaj moment u pogledu dobrog organiziranja prava glasa, kao što smo to videli. Ali on sasvim odredjeno i odlučno istupa protiv onih koncepcija koje uzimaju da je pretstavništvo profesionalnih i sindikalnih interesa u suprotnosti sa idejom narodne suverenosti. Tako, on kaže citirajući Esmein-a i Charles-a Benoist koji zastupaju takve koncepcije, mada je drugi inače propovednik proporcionalnog i profesionalnog parlamenta: »Ali ne, ovakva organizacija glasanja nije poricanje narodne suverenosti, ona je poricanje samo jedne koncepcije suverenosti masa, puka (du peuple) koju je doktrina delegacije pogrešno zamenila sa onom suverenosti narodne (nationale).«

Ali razlika medju ovim koncepcijama u stvari je jošte dublja. Što se tiče Hauriou-a njegovo je mišljenje da samo po drugoj teoriji (théorie de la souveraineté du peuple) narod delegira svoju vlast, ali ne i po prvoj (la théorie de la souveraineté nationale). Medjutim, kao pravna konstrukcija u opšte ona mora počivati na ideji delegacije, pošto je narod, zamišljen ovako ili onako — ako je moguće zamišljati ga na više načina — pre države i iznad nje. No stvar je u tome, što Hauriou, mada je sjajno formulisao suštinu delegacije,¹³ ipak on joj ne daje nikakav veći i nikakav drugi značaj nego kao jednoj političkoj koncepciji, tako da se ova teorija koja počiva na ideji delegacije ne razlikuje od druge već samo kao neposredna demokratija od pretstavničke (apstrahujući od socialnih elemenata), što će reći da su obe za njega politička načela. Narodna suverenost u opšte za njega je »modalitet suverene ustavne države«.

Ali što se tiče Carré-a de Malberg stvar stoji drukčije. Pošto on smatra da je samo jedna od teorija narodne suverenosti u saglasnosti sa pozitivnim pravom, onda to znači da ta

¹³ »Najpre se pretpostavlja, da je suverenost koju ima narod ista kao i suverenost koju pretstavnici vrše, t. j. suverenost »vlade«; ona bi bila zaceo ista, pošto bi narod delegirao vršenje onoga što bi on sam imao« (ibid. str. 638).

jedina može biti samo jedna apstraktna pravna konstrukcija, jer bilo bi inače savršeno neshvatljivo zašto ne bi bila moguća i druga.

To će nam u ostalom biti jasnije u daljem izlaganju.

Na taj način razlika između gledišta Carré-a de Malberg i Hauriou-a o razlikama gornjih teorija u tome je, što se po prvom teorije narodne suverenosti smatraju kao apstraktne konstrukcije, ili barem i kao takve, a po drugom kao političke ideje. Zbog toga gledište Carré-a de Malberg ima interesa za pravnu metodologiju, a naročito, što pravi jednu karakterističnu pogrešku u pogledu apstraktnih pravnih konstrukcija, koja se sastoji u njegovoj napred pomenutoj tendenciji da teoriju narodne suverenosti zasnuje pa pozitivnom pravu. Iz tog razloga mi je izvajamo i na njoj se zadržavamo.

§ 3. Analiza i kritika gledišta Carré-a de Malberg.

Sada se može postaviti pitanje kakvu vrednost ima gledište Carré-a de Malberg, a jednim delom u opšte i gledište da ima dve teorije narodne suverenosti.

1.

Pre svega može se s razlogom sumnjati da li nema više od dve teorije narodne suverenosti. Ali, ako ima baš samo dve, očevidno to su samo dve tendencije, jedna ka minimumu koji predstavlja indirektna demokratija, bez imperativnog mandata, to će reći jedan predstavnički sistem, sa načelom predstavništva većine i monarhijom, i druga ka maksimumu koji predstavlja demokratija neposredna, ili posredna sa imperativnim mandatom, sa načelom srazmernog predstavništva i republikom. Pretpostavljajući da je barem većina građana dobila pravo glasa, kao ono što zahteva istoriski smisao teorije narodne suverenosti — pozitivno pravo može sadržati sve od minimuma do maksimuma. Ali nikako nije potrebno da ih sadrži u njihovim čistim oblicima. Pozitivno pravo po svojoj prirodi normalno predstavlja samo ravnotežu između različitih načelima koji se ne ostvaruju potpuno, već ustupaju jedan drugom, jer načela nisu ništa drugo nego rezultati (ravnoteže, ekilibri) društvenih sila u borbi interesa, ili ideja moralnih, ili drugim rečima nisu ništa drugo nego tendencije koje se ostvaruju u većoj ili

manjoj meri. Tako, n. pr., u našem slučaju monarhija se može pojmiti kao kompromis političkih načela suverenosti naroda i suverenosti monarha, jer to je u stvari izraz kompromisa dveju socialnih sila. »Ograničena monarhija je, kao svaka vlada mešana ili složena, rezultat koegzistencije u jednoj datoj zemlji dveju ili više socialnih sila ili upravljača, koji se organiziraju politički, dele vlast politički i međusobno se uravnotežavaju."¹⁴ — Sa gledišta pak čiste logičke konstrukcije u opšte narod je suveren ili to nije nikako. To proizilazi iz pravne prirode naroda kao jednog bića kolektivnog i apstraktnog koje je izvor celokupne državne vlasti. Suverenost pretpostavlja da može postojati samo jedan jedini subjekt, i to nam pokazuje da je pojam suverenosti sholastičan pojam koji ne odgovara stvarnosti. Medjutim ovo treba dobro razumeti: ovde je reč o narodnoj suverenosti kao jednoj apstraktnoj pravnoj konstrukciji. — Ali mi imamo jedan još bliži primer. Sam Carré de Malberg smatra parlamentaran režim kao jedan srednji režim između predstavničkog režima i režima demokratije, jer raspuštanje parlamenta znači da narod vrši ulogu sličnu referendumu. Jedan srednji sistem je dovoljan argument da u životu ima kombinacija ove dve teorije.

To je prvi argument. Ali mi imamo jošte drugi. Kad Carré de Malberg misli da ima dve teorije narodne suverenosti, onda to pokazuje da ih on smatra za logično nužne i, pošto su suprotne, kao logički različite. Medjutim to je moguće samo, jer jedna je koncepcija prirodnog prava, druga naprotiv pozitivnog. Ako je druga nemoguća, onda razlika medju ovim dvema koncepcijama ne postoji, to jest onda ima samo jednu teoriju narodne suverenosti, i onda je to uvek jedna prirodno-pravna koncepcija, pošto je, kao što smo to videli, u kontradikciji sa pozitivnim pravom. Ipak prof. Carré de Malberg smatra da je moguće da pozitivno pravo bude zasnovano na drugoj teoriji narodne suverenosti (*du peuple*), mada je konstatovao da ona ne objašnjava pravnu organizaciju. Nama izgleda da učeni profesor gubi iz vida da on čini time jednu kon-

¹⁴ To je primer gde nam realistična metoda posvedočuje svoju opravdanost. Ali čini pogrešku, kada meri koncepcije direktno prema faktima i onda kad bi trebalo da ih meri prema logičkim kriterijuma. U tome se sastoji jedna od tipičnih pogrešaka Duguít-a.

tradikciju. Teorija narodne suverenosti ili je suprotna pozitivnom pravu, i tada je ona uvek to; ili ona je jedno političko načelo, ali u ovom slučaju političko načelo je takodje i druga teorija narodne suverenosti (*du peuple*), pošto ona očevidno pretstavlja takodje jedno načelo državne organizacije. On sam o njima govori kao gledištima koje pozitivno pravo može podjednako da primi i koje je baš samo francusko pravo primilo (što se tiče druge, *la théorie de la souveraineté du peuple*, bar u jednom ili izvesnim momentima). U ostalom narod prenosi vlast i u jednom i u drugom slučaju i njegovi pretstavnici su »pretstavnici«, a ne organi i u slučaju kad je bila primljena u pozitivnom pravu prva teorija. To se naročito vidi kad Carré de Malberg izlaže šta je pretstavnički sistem (v. str. 204—209).

Kad kažemo politički princip, mi mislimo na to da je to jedna ideja politička po kojoj je izvršeno organiziranje. Ta ideja može značiti ne samo da država treba da služi interesu naroda, t. j. podanika, svijiu ili većine, već kako treba da bude organizirana i prema tome kako je organizirana (kada bude ostvarena dotična ideja).

2.

Prva teorija (*la théorie de la souveraineté nationale*) razlikuje se od druge (*la théorie de la souveraineté du peuple*) svojom pretenzijom da suverenost naroda spoji sa suverenošću države. Ali kao prva posledica ovog spajanja sleduje da suverenost valja odrediti samo negativno. Suverenost je koncentrisana u državi kao jednom subjektu; kad bi ona bila koncentrisana takodje i u narodu kao jednom subjektu, onda bi postojala dva suverena subjekta, i to tako da se narod zadrži u državi, pošto je samo takav odnos moguć medju ovim subjektima. Odatle izlazi da narodna suverenost treba da bude podeljena medju pojedince i organe, t. j. da ni jedan pojedinac i organ ne sme da drži celokupnu državnu vlast, tako da je suverenost odredjena negativno. Medjutim suverenost je po svojoj sadržini uvek pozitivna: onaj koji je suveren ne poznaje granice; on je takav i ne može biti drukčiji, on je suveren ili to nije nikako. Negativna suverenost može značiti minimalno ostvarenje načela narodne suverenosti, ili tačnije minimum ovoga načela, ostvarenog u jednoj državi. Ali tada ima dva

ili više načela odn. dve tendencije, kao što smo to videli, i to, razume se, samo pod uslovom da vlast ne bude koncentrisana u jednom pojedincu (monarhu). U svakom slučaju ove dve teorije narodne suverenosti nisu jedna drugoj suprotne kao jedna koncepcija pozitivnog i koncepcija prirodnog prava. One se obadve sadrže podjednako u pozitivnom pravu, ostvarene više ili manje. Ako se hoće da jedna ili druga shvati kao pravna konstrukcija odn. jedna »apstraktna« koncepcija, uvek se dobija jedna jedina koncepcija prirodnog prava po kojoj suverenost drže pojedinci ut singuli. To se vidi kod samog prof. Carré-a de Malberg. Na ime, za njega je narod jedno biće, kolektivno i apstraktno, koje drži suverenost. U ovome bi se sastojala razlika medju ovom narodnom suverenosti, i drugom, jer po drugoj suverenost drže pojedinci. Ali, pošto je i država jedno biće kolektivno i apstraktno, t. j. jedan suvereni subjekt, to narod može biti samo prirodno-pravni pojam i u poslednjoj liniji znači pojedince suverene ut singuli (§ 1, 1).

Profesor Carré de Malberg je pokušao da savlada ovu teškoću obeležavajući narod i državu kao dva lica jednog istog bića. On je rekao: »Konstituenta nije rekla da ima u državi dve ličnosti: narod s jedne strane, država s druge. Ona je primila jedino to, i princip narodne suverenosti to baš pretpostavlja, da država nije ništa drugo nego narod, jednom organiziran. Drugim rečima, država i narod čine jedno; država i narod su samo dva lica jednog istog pravnog bića, narod, kao ličnost naziva se država.« (Ibid. str. 187.) Slična logička kombinacija postoji, zna se, u metafizici u obliku transcendentnog monizma, po kome su duša i telo dva lica jedne iste stvari (supstance). Pretpostavka da je stvar (supstanca) u pitanju nepoznata, jedno X, različito od duše i tela koji su nam poznati. U ovom slučaju mi imamo, empiriski, dve stvari, a metafizički, jednu stvar u dva empiriska oblika, u dva modusa. Medjutim kad je reč o pravnim konstrukcijama, mi nemamo posla ni sa kakvim trećim X, jer tu ne postoji nikakva potreba za metafizikom. U metafizici, vrlo je moguće, da se govori o transcendentnom monizmu, ali u pravu ova se potreba nikako ne pojavljuje. Mi imamo tu da računamo sa poznatim količinama, kao što su država ili narod; treća količina koja bi sintetizovala prve dve ne postoji i mi ne bismo mogli da je nadjemo.

Mi, na pr., savršeno razumemo gledište Othmar-a Spann-a, po kome su država i pravo delovi jedne više celine, društva, preko koga ovi delovi dolaze neprekidno u kontakt: jer ovde je treća količina društvo (ne ispitujući ovde da li je inače takvo gledište tačno).¹⁵ Ali ove treće količine nedostaje u pravnim konstrukcijama, pošto društvo ne može biti treća količina ni u opšte niti u ovom konkretnom slučaju. Društvo ne može imati vrednosti nego samo sa sociološkog gledišta.

Sa ove poslednje tačke gledišta i država i narod imaju odnose sa jednom istom celinom, sa pravom: država je pravo, ali narod je takodje pravo, dakle država i narod su dve identične stvari. Ono, o čemu može biti pitanje to su različite metode da se izučava jedna ista stvar, država ili pravo. Po ovoj metodi, izučava se sadržina jednog pravnog sistema vodeći računa o položaju individue i o vrsti organizacije izvedene prema jednom političkom principu koji čini osnovu dotičnog sistema. Prema drugoj metodi mogu se izučavati uzroci i vrednost, socialna i politička, načela narodne suverenosti, što nema nikakvog odnosa sa pravnim konstrukcijama. Mi nemamo dakle pred sobom dva lica, već dva načina izučavanja jedne iste stvari, i to pozitivnog prava, koje znači organizaciju prema načelu narodne suverenosti. Jer pravo i država su uvek jedna i ista stvar za sve one koji ih izučavaju, što će reći, da ima samo jedan način da se shvati šta je država u opšte, i to sociološki (ili bolje sociološki-istoriski).

3.

Profesor Carré de Malberg je dospeo do kombinacije, o kojoj smo mi govorili, sa namerom da pravnim konstrukcijama nadje osnovu u pozitivnom pravu. Uzimajući za polaznu tačku suverenost države, po njemu neophodnu sa logičkog gledišta da se objasne zakoni, on je mislio da će biti lako i prirodno da spoji jednu takvu opštu koncepciju, i nužno logičku, sa konstrukcijom koja bi korespondirala jednom datom pozitivnom pravu. Odnos izmedju teorije suverenosti državne i teorije suverenosti narodne bio bi kao odnos izmedju opšte konstrukcije, logički nužne, i druge konkretne konstrukcije koja se odnosi na

¹⁵ Gesellschaftslehre, 1923, str. 464—469.

pozitivno pravo. Medjutim jedan takav odnos, kad je reč o suverenosti, ma kakva ona bila, treba da bude isključivo apstraktan i ne može nikad da počiva na pozitivnom pravu (na Ustavu). Suverenost se može odnositi samo na skup pravnih pravila koji čine jedan sistem, t. j. na pravni poredak kao takav i može služiti kao njegovo apstraktno (logičko) objašnjenje, ali se ne može sadržati u njima. Dakle zajednica za koju se vezuje suverenost mogla bi biti samo država, a ne narod. Uzeti da je i narod takodje suveren, to bi značilo da ima dva suverena bića, sadržana jedno u drugom, pošto je nemoguće da se shvate kao dva lica jedne iste stvari.

Nauka može biti u dvostrukom odnosu prema pozitivnom pravu. Ili će ona izučavati sadržinu njegovu, jednog specialnog konkretnog prava ili jednog tipa prava u ovom ili onom smislu (komparativnim metodom) sistematišući u pojmove i načela. Ili će izučavati samo pravo po sebi, sam pojam prava. U prvom slučaju ćemo imati dve vrste pojmova: one koje su praktični, zakonodavčevi i nauka se javlja tu samo kao interpretator, ili klasifikatorskih i prema tome naučnih, ali koje, razume se, može upotrebiti zakonodavac takodje u praktičnom cilju (u pravnom propisu). Za prvo neka nam posluži kao primer pojam kradje. Utvrditi tačno ovaj pojam ima očevidno bitnu važnost u samoj praksi (da li će se jedno lice kazniti ili ne i koliko). Za drugo pak pojam parlamentarne monarhije koji nauka stvara u cilju klasifikacije, ali koji upotrebljuju i ustavi u utvrdjenom smislu. U drugom slučaju pak imamo čisto naučne pojmove, koji nemaju praktične vrednosti, kao što je na pr. pojam subjekta ili pravnog lica. —

Pošto je ovde reč o suverenosti, koja se odnosi na sam pojam prava, to ovde može biti samo drugi slučaj. Otuda može biti reči samo o tome da je načelo narodne suverenosti jedan klasifikatorski princip u gornjem smislu. On bi dakle u stvari pokazivao kako je izvršena državna organizacija, pošto bi se odnosio na ono, što čini osnovu u državnom uredjenju, formu u jednom višem smislu nego što se obično ova reč upotrebljuje. Samo, praktično retko bi se mogao upotrebiti. Njega su upotrebile deklaracije prava, ali one su uz to upotrebile i druge konkretnije propise. Ali svakako moguće je da se i on upotrebi u smislu pozitivnog propisa kojim bi bilo odredjeno barem to da narod (većina gradjana) ima pravo glasa. Inače, razume se

da narodna suverenost može da bude jedan politički postulat, i šta više i u užem smislu, t. j. da državni organi imaju da rade u interesu podanika. — Medjutim ni u kom slučaju ne može biti upotrebljen u smislu da je narod suveren subjekt.

U okviru pozitivnog prava, kao jedan fakt pozitivnog prava ne može se nikada naći nikakav suveren subjekt. Prvo, to znači da je sve što reguliše pravo vezano pravom i u tom smislu samo nešto relativno. »Narod« suveren u okviru pozitivnog prava može značiti samo to da bar većina građana (pojedinci dakle, a ne narod kao subjekt) imaju biračkog prava, ako već nemaju još kakvog drugog većeg prava; ili još može značiti prosto da je najviši državni organ proizašao iz naroda. Drugo, to znači da kontinuitet države, u koliko pravo, dakle pravni kontinuitet, stoji iznad posebnih režima, makakvi oni bili, najdemokratskijeg kao i najapsolutističkijeg —, uslovljen unutra praktičnom potrebom za jednim utvrđenim redom, a spolja prirodnom odnosom s drugim državama. To možemo jasno da vidimo na primeru apsolutne monarhije, jer i tu ima da se razlikuje država od vladaoča. Na ime, akta vladaočeva dobijaju svoju vrednost po tome, što su ta akta d r ž a v n a. Ona nisu državna zato što su vladaočeva, već su vladaočeva zato što su d r ž a v n a. 1. Njegova akta su od opšteg interesa, jer se pomoću njih država organizira. 2. Kontinuitet (trajanje) ovih akata je nezavisan od lične sudbine vladaočeve. Tako n. pr., ako kralj umre i ne imenuje sebi naslednika, što je recimo bilo potrebno, kontinuitet ne samo države već i same monarhije ostaje, ako po ustavu ona ostaje u važnosti i dalje. Ali takodje, ako se izvrše promene u strukturi monarhije, ili čak oblik monarhije se zameni drugim oblikom, ostaće u važnosti, naročito u međunarodnim odnosima, mnoga prava i dužnosti, rečju pravni odnosi. Drugim rečima nijedan apsolutan monarh ne apsorbuje državu: ona zadržava svoju vrednost nezavisno od njega.

Ali to važi baš i onda kad u jednoj državi važi načelo narodne suverenosti. I onda kontinuitet države je nezavisan od samog režima. Spolja to može biti lako razumljivo. Ali to važi i unutra. T. j. ne samo da će ostati u važnosti prava i dužnosti države u međunarodnim odnosima, kad bi se mesto sistema narodne suverenosti (demokratskog) zaveo sistem diktature (kao n. pr. u Rusiji), već i unutra mogu preostati pravni odnosi i institucije iz ranijeg režima pre ili posle režima narodne suve-

renosti. Rečju, pravni kontinuitet se ne podudara sa održanjem režima narodne suverenosti.

4.

Ima međutim jošte jedna teorija narodne suverenosti koja se bez sumnje pojavljuje takodje kao rezultat iste težnje. To je teorija naroda kao organa (naroda - organa). Ali ona u stvari nije ništa drugo, nego jedan oblik uvek jedne iste teorije narodne suverenosti, što će nam analiza lako pokazati. S jedne strane, pošto je narod organ državni, to je on identičan sa državom (u koliko organ) i po tome sa narodom koji je supstrat države. Otuda ili to treba da budu sasvim dva različita naroda koji se poklapaju samo u jednom momentu ili je to jedan isti narod. S obzirom na naše izlaganje napred o narodu kao supstratu, možemo zaključiti da su isto. (U ostalom, suprotno bi bilo neko čudno dupliranje.) Jnače bi prosto imalo da se prizna da su narod kao organ birači i to većina pojedinaca iz naroda, dakle pojedinci. Narod kao supstrat pak, istina, bi sastavljali pojedinci, ali i u tom slučaju bi narod značio pojedince (a ne neko kolektivno biće koje bi bilo subjekt). S druge strane pak narod može biti organ samo kad je on pravna ličnost. Ali kao takav, ako je zcelo nešto odelito od države, on treba da postoji nezavisno od države i pre nje, i dakle on može biti samo narod u smislu teorije narodne suverenosti. U svakom slučaju, otuda proizilazi da je narod organ uvek onaj isti narod suvereni subjekt.¹⁶

5.

Pored svega toga, što se ova kombinacija Carré-a de Malberg ne može primiti, u njoj mi ipak možemo gledati nužan razvoj teorije narodne suverenosti, jer njoj je zbog komplikacija na koje nailazi sigurno potreban jedan viši oblik koji pretstavlja teorija državne suverenosti i, kao prirodnopravnoj, oslonac u pozitivnom pravu. Ali, kao što smo videli, to je u opšte nemoguće, jer narod kao subjekt ne može biti suveren i moglo bi se učiniti samo po cenu konfuzije jedne teorije koja se odnosi

¹⁶ Slično argumentiše, samo ne svodeći ovu teoriju na istu jedino moguću teoriju narodne suverenosti, Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I., 1911, § 22.

na pravo kao takvo sa teorijom koja se odnosi na jedan konkretan fakt iz pozitivnog prava.

Naša analiza teorije narodne suverenosti, predložene od Carré-a de Malberg, pokazala je, da njegova zabluda dolazi od nepravilnog gledišta o odnosima izmedju apstraktne teorije i pozitivnog prava. Medjutim s druge strane ova ista težnja ga je vodila da pravilno reši, barem delimično, druga pitanja, kao na pr. pitanje o odnosu izmedju administrativne vlasti, zakona i ustava, kao i pitanje o razlici medju sudskom i administrativnom vlašću, kao i neka druga. Ako nije shvatio da pozitivno pravo ne sadrži u sebi nikakvu suverenu ličnost, nesumnjivo on je shvatio da su mnogi važni problemi u stvari problemi pozitivnog prava i da njihovo pravilno rešenje zavisi isključivo od pravilnog shvatanja o njihovoj vezi sa pozitivnim pravom.

Pa ipak neke rezultate, dobivene od Carré-a de Malberg, moramo primiti sa izvesnom rezervom. Celo delo njegovo je protkano, kao jednim crvenim koncem, idejom suprematije načela jerarhije ili autoriteta nad načelom zakonitosti. U ovome mi vidimo razliku rešenja u mnogim krupnim pitanjima izmedju Carré-a de Malberg i francuske realističke teorije. Ali mi imamo dužnosti da konstatujemo da isti Carré de Malberg daje, barem indirektno, jedno mesto načelu zakonitosti, i to baš u pitanju koje se nas tiče. On nalazi osnovu načela ograničenja vlasti u teoriji narodne suverenosti kako je ona data u francuskom pravu (*la théorie de la souveraineté nationale* nasuprot *la théorie de la souveraineté du peuple*). Medjutim mi možemo naći osnovu još dublju. Klicu za ovu ideju mi možemo naći kod Duguit-a u njegovoj ideji organičenja države pravom, odakle je Jèze znao izvući ideju prava koje je iznad zakona i Ustava, ideje ipak dovedene u saglasnost sa organizacijom države, sa pozitivnim pravom, t. j. pomoću ideje pravne tehnike koja ne znači ništa drugo nego naročiti red medju državnim aktima. Ali ona se može naći takodje i kod Hauriou-a, u njegovom gledištu o državi kao ravnoteži (*ekilibru*).¹⁷

¹⁷ Op. cit. *Quatrième partie. Le régime constitutionnel* str. 605—676; vidi naročito str. 617—618. Gledište Hauriou-a o ekilibru državnih organa prelazi granice načela podele vlasti u više pravaca. Nasuprot Montesquieu-ovom načelu podele vlasti stavlja načelo podele oblika suverenosti (str. 618).

Ali gornji njegovi rezultati u smislu emancipovanja pozitivnog prava nisu nikako takve prirode, da se ne mogu složiti sa teorijom realističkom i pozitivističkom (koju najbolje predstavlja Duguit). Naprotiv emancipacija pozitivnog prava i kritično rastavljanje teorije od pozitivnog prava treba da bude krajnji rezultat teorije ovakve vrste, jer njen glavni cilj je da stavi u centar ispitivanja samo *P r a v o*, izbacujući sve elemente koji su mu strani ili koji su apriorni i sholastični. U tom pravcu ona može da pruži isto toliko koliko i austrijska normativna teorija; i obadve ove škole pokazuju već, sasvim jasno, dodirne tačke u ovom smislu tako reći u svima bitnim pitanjima: jedna podižući se na temelju pozitivističke filozofije, druga filozofije kritične — filozofijâ sa sličnim tendencijama i značajem.¹⁸

Résumé.

La théorie de la souveraineté nationale peut être considérée, avant l'apparition de la théorie réaliste ou positiviste (Duguit, Jèze, Hauriou), comme caractérisant la doctrine française. Mais il n'y avait pas seulement une théorie de la souveraineté nationale. Dans le cours de l'histoire des Constitutions françaises on peut, en réalité, distinguer deux tendances, l'une radicale, l'autre tempérée. A la base de ces tendances la doctrine a construit deux théories, celle de la souveraineté nationale et celle de la souveraineté du peuple. Le professeur Hauriou considère l'une comme conception corporative et organique, l'autre comme anticorporative et non-organique. Cette distinction marque d'abord la différence qui existe entre un régime représentatif et un régime qui paraît comme tel, mais qui est effectivement la démocratie directe. Elle dénote ensuite la différence entre un régime où le droit de suffrage est organisé de façon que l'élite soit élue et même éventuellement que les intérêts professionnels soient représentés et celui où décide le nombre seul des particuliers non-organisés, vivants en un moment. La différence entre les deux conceptions n'est que la différence entre les principes politiques d'après lesquels l'État est organisé, qui atteint même la structure sociale du corps des citoyens. Le professeur Carré de Malberg fait une distinction ressemblante à celle du prof. Hauriou, mais en même temps plus profonde. Elle est ressemblante autant

¹⁸ To nam pokazuju ne samo dela Duguit-eva nego prof. Jèze-a koji je, razvivši se iz Duguit-a, dao jedno izvrsno delo *Principes de droit administratif* slobodno od svakog apriorizma i sholastike, kao i od političkih koncepcija, ili nedavno prof. R. Bonnard koji se umeo istovremeno inspirirati idejom o konstrukciji i tehnici pravnoj finog i kritičkog Gény-a.

qu'elle démontre la différence entre le régime représentatif et la démocratie directe, comprise libre et épurée des éléments sociologiques. Elle est plus profonde parce que Carré de Malberg considère ces théories comme des constructions juridiques, c'est-à-dire qu'elles peuvent expliquer la nation comme un sujet souverain. D'après son opinion la théorie de la souveraineté du peuple est réellement la théorie contractuelle de J. J. Rousseau selon laquelle les particuliers, eux-mêmes sont souverains *ut singuli*; et c'est l'autre théorie, d'après laquelle la nation est un être juridique abstrait et collectif, qui seule est en accord avec le droit positif. Tandis que sont les deux théories de la souveraineté nationale pour le prof. Hauriou des idées politiques; pour le prof. Carré de Malberg elles sont des constructions juridiques quoique il les traite aussi comme des idées politiques.

Le prof. Carré de Malberg a raison lorsqu'il prouve que la théorie de la souveraineté du peuple ne s'accorde pas avec le droit positif. Mais c'est ce qui vaut en général. D'après la théorie de la souveraineté nationale la nation est avant l'État, elle est indépendante de lui et par suite c'est l'individu qui peut être le point de départ, c'est-à-dire son droit naturel de se gouverner soi-même. Ainsi la souveraineté de la nation signifie la souveraineté des individus *ut singuli*. C'est l'unique théorie de la souveraineté nationale comme construction juridique abstraite et elle est la conception du droit naturel.

L'analyse de la conception de Carré de Malberg nous le prouve. D'abord il faut constater que cette conception est contradictoire en considérant d'une part toutes les deux comme des idées politiques qui peuvent également être réalisées dans le droit positif, et d'autre part en considérant seulement la théorie de la souveraineté du peuple en accord avec le droit positif où elle seule peut être contenue. Mais Carré de Malberg forme des certains notions logiquement impossibles. La nation est d'après lui un être abstrait et collectif distinct des individus. En réalité, cet être est ou identique avec l'État et par conséquent il est l'État; ou il est seulement une de deux faces d'un être juridique, mais un tel être est impossible dans le droit, s'il est peut-être possible en métaphysique, puisqu'il faudrait être une substance inconnue qui n'est ni l'État ni la nation. Dans le droit il ne peut s'agir que de deux méthodes: une sociologique, l'autre dogmatique (juridique). Carré de Malberg se trompe en pensant que la souveraineté nationale se transforme qualitativement lorsqu'on lui donne une signification négative, notamment que dans aucun individu, dans aucun groupe partiel n'est concentré le pouvoir souverain. La souveraineté, d'après sa nature, n'est que positive. Cette faute de Carré de Malberg provient de la tendance à fonder la théorie à la base du droit positif. Cette tendance a pu rendre de très bons services quant à d'autres questions, mais non point dans la question qui nous intéresse ici. Dans le droit positif on peut uniquement trouver les individus qui possèdent le droit de voter ou

de participer directement dans la législature et les individus qui possèdent le droit de modifier la Constitution, mais on ne trouve pas des sujets souverains. En faisant ceci il confond la qualité de l'ordre juridique comme tel, avec celle d'un fait concret dans l'ordre juridique. Car l'ordre juridique peut être souverain, autant qu'il l'est effectivement, mais cela ne peut pas être un sujet qui possède ses droits et ses devoirs à la base du droit positif.

La notion du sujet souverain qui se trouve au fond de la théorie de la souveraineté nationale est principalement contradictoire. Le sujet souverain signifie un sujet qui crée le droit, cependant il n'y a pas de sujet avant le droit. Cette notion est aussi scolastique, parce qu'elle suppose qu'un sujet contient tous les actes juridiques, tout le Droit, d'une manière absolue. La théorie de la souveraineté nationale complique la question. La nation qui ne signifie pas simplement l'individu ou le corps des citoyens et qui n'est pas identique avec l'Etat, peut être une notion sociologique (la société) ou une des idées politiques, d'après lesquelles l'Etat s'organise. La délégation par laquelle on peut expliquer le passage du pouvoir de la nation aux organes, n'est rien qu'un nouveau symbole pour un sujet souverain qui contient tout le Droit. On peut trouver la différence entre eux seulement dans l'idéologie philosophique ou politique. Mais quant au point de départ d'une conception du droit et de l'Etat il n'existe aucune différence entre eux, parce que toutes les deux prennent comme point de départ le sujet qui ne possède que le droit subjectif de pouvoir souverain. C'est une faute principale, puisque on peut prendre pour le point de départ que la théorie réaliste, et surtout Duguit, prend — le droit au sens de l'interdépendance, de même que la notion du service public.

Puisque d'autre part la souveraineté nationale n'est pas une notion pratique dont le législateur se sert dans le but de la réglementation des droits et des devoirs (excepté peut-être dans les déclarations des droits de l'homme et du citoyen), nous pouvons conclure que la théorie de la souveraineté nationale n'est qu'un principe politique d'après lequel s'organise l'Etat et notamment un principe d'une valeur fondamentale pour la classification des formes de l'Etat.