

Slovenski Pravnik

Glasilo društva „Pravnika“ v Ljubljani

VSEBINA:

1. DR. FRANCE GORSIČ: Obči upravni postopek in grajansko pravo	1
2. UNIV. PROF. ALEKSANDER MAKLECOV: Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava	22
3. DR. AVGUST MUNDA: Zaščita časti po novem kazenskem zakonu	45
4. JANKO POLEC: † Ivan Okretič	58
5. Književna poročila	63
6. Razne vesti	71
PRILOGA: Odločbe stola sedmorice v civilnih starih II (štev. 281—290).	



V LJUBLJANI 1932

Urednik: Dr. Rudolf Sajovic

Natisnila Narodna tiskarna — Predstavnik Franc Jezeršek

Rokopisi naj se pošiljajo: Uredništvo »Slovenskega Pravnika« v Ljubljani, Bleiweisova cesta 16/I.

Slovenski Pravnik

Leto XLVI. Ljubljana, februarja 1932. Št. 1. – 2.

Obči upravni postopek in grajansko pravo.

Dr. Francè Goršič.

Kadar govorimo o »grajanskem* pravdnem pravu«, imamo večjidel v mislih procesno pravo v ožjem smislu, namreč zakon o sodnem postopku v grajanskih pravnih, najsi je oznamenilo »grajansko pravdno pravo« prav tako tudi kolektivno ime za celokupno civilno pravdno pravo, ki sestoji iz grajanskega pravdnega postopka, izvršilnega prava in stečajnega postopka. Prav tako pomenja izraz »grajansko pravo«, ki ga dan na dan izgovarjamo, rekoč mu

* Zopet, ne vem kolikič, se tvegamo pred naš pravniški forum s predlogom, da sprejmemo v imenoslovje samostalnik *graján, ána, m.* in pridevnik *grajanski, a, o*, ki ju Pleteršnik navaja na str. 244 svojega slovarja, prav tako pa tudi drugi slovničarji, n. pr. Bartel (str. 119). Brez termina »grajansko pravo« bi se predmet te razprave mogel označiti zgolj s tujko »civilno pravo«, kajti izraz »državljsko pravo« je po nemško zasukano pravo o državljanstvu, das Staatsbürgerrecht. Nismo taki siromaki, da bi morali tako ravnati. Ko smo leta 1920., sklicujoč se na patra Stanislava Škrabca in profesorja A. Breznika, torej na dva slovničarja, ki kaj veljata, v »Naših zapiskih« (str. 195—196) priporočali našim pravnikom, naj odobré termin »grajanski«, so nas gospodje uredniki »Naših zapiskov« pri priči izpodnesli, dodavši našim razlogom pripombo, da se njim prava beseda zdi »občanski, a, o«. To seveda ni prav, ker je občán, ána, m. naše domače nazivalo za termin das Gemeindemitglied (občínár, arja, m. je izposojenka). Kakor so Srbi in Hrvati sredi 19. stoletja jeli rabiti besedo gradjanin, a, m. v pomenu civis, der Bürger (še Vuku Karadžiću je gradjanin zgolj incola arcis), prav tako so pred mnogo desetletji slovenski pisatelji (Levstik, Škrabec, Novice, Dom in svet) angažirali za pojem »civilen« živo slovensko besedo »grajanski«. Dober slovenski izraz nam ni dober za bele dni ne; za ljubo jemljemo izraz »občanski«, najsi je napačen in najsi nas od- deljuje...

»civilno pravo«, grajansko pravo kat' exochén, namreč ono materialno pravo, ki je predmet občega grajanskega zakonika in deloma tudi izvenspornega postopnika; toda kot skupno ime obsega ta termin ne samo zasebno pravo in izvensporne predpise, marveč tudi še vse ono javno pravo, ki je osredotočeno pod prej rečenim skupnim imenom »grajansko pravdno pravo«. V tem najširšem smislu je treba razumeti izraz »grajansko pravo« v naslovu naše razprave, katere namen je raziskovati, v čem je naš novi zakon o občem upravnem postopku z dne 9. novembra 1930 (z. u. p.), ki je dne 26. februarja 1931 dobil obvezno moč, derogatorno vplival na sodne zakone in katera so ona dotikališča, kjer posegata upravno pravdno pravo in grajansko pravo drugo v drugo. Poleg koristi za našo pravno vedo si od tega raziskovanja obetamo i praktičnih koristi za naše sodne pravnike, od katerih je pač težko terjati, da bi se intenzivno bavili tudi še s proučevanjem upravnih zakonov. Toda tudi v upravnih zakonih so važna določila, ki zelo zasekavajo v pravosodje.

Po gornjih besedah bi se moglo misliti, da se bo naša razprava delila na dva dela, od katerih razpravlja prvi o vplivu z. u. p. na materialno grajansko pravo, drugi del pa o vplivu z. u. p. na grajansko pravdno pravo. Ker pa je sodelovanje sodišč z upravnimi oblastvi v stadiju izvršbe upravnih odločb in poravnav najbolj živahno, smo se zaradi večje preglednosti odločili, da delimo razpravo na tri dele pod temile naslovi:

- A. Obči grajanski zakonik (o. g. z.),
- B. Grajanski pravdni postopek (gr. p. p.) in
- C. Zakono izvršbi in zavarovanju (z. i. z.).

A. Obči grajanski zakonik.

Z. u. p. daje občna subsidiarna določila, ki naj veljajo, če v odnosnem specialnem upravnem zakonu ni specialnih pravdnih določil, katera se morajo inace izključno uporabljati, ne da bi prišel v poštev z. u. p. Kot pravdna določila se občna določila z. u. p. ne vmešavajo v vprašanja upravnega materialnega prava, čigar izenačenje je pridržano za poedine upravne zakone. Potemtakem bi bilo pričakovati, da se v z. u. p. pač pojavlja vpliv grajanskega pravdnega prava, ki je v istini zelo velik, ne pa obratno, da ima z. u. p. kak derogatoren vpliv na gr. p. p. ali celo na o. g. z. Toda pravne doktrine dandanes drugače uče, nego so učile njega dni. Učili so n. pr., da se pravo, ki se pojavlja v žižju države, deli v pravo, ki ščiti celokupnost neposredno, poedinca pa

zgolj posredno, pa v pravo, ki služi koristim poedinca in stoprv posredno tudi potrebam celokupnosti. Tako so torej razločevali dve glavni vrsti prava, javno in zasebno pravo. Po tem učenju je za prvo skupino upravni postopek, za drugo skupino pa grajski postopek, ki je tudi javnopravnega značaja, ker je vsako pravdno pravo javno pravo. Ravnotežje te doktrine je današnji dan nekoliko porušeno. Grajskemu procesu je svrha sicer ostala ista, kakršna je bila njega dni, namreč ugotavljanje zasebnega prava v konkretnem primeru, toda svrha upravnega procesa ni več samo ugotavljanje javnega prava o konkretnem primeru, ampak v znatni meri tudi ugotavljanje konkretnih zasebnih pravic. Kakor se zaščita zasebnih pravic prebija v območje upravnega prava, v istem razmerju prevzemajo upravni organi naloge pravosodstva. Tudi naš z. u. p. ima klasične primere za novodobno posodničevanje uprave.

Toda iz tega, ker se v upravnem pravu ščitijo zasebne konkretne pravice, ne sledi, da mora biti grajsko materialno pravo prizadeto po določitih z. u. p. Vsakdo bi celo mislil, da upravnemu postopku nedostaja neposrednih odnosov do o. g. z. Koder bi i v upravnem postopku prišli v poštev zasebnopravni odnosi, bi se morala določila o. g. z. uporabljati kakršna so, neizpremenjena. Tako je tudi zares. Z. u. p. se izrečno poziva, da se, ako ni posebnih predpisov, strančna in pravdna sposobnost ocenjata po načelih grajskega prava, prav tako pa se ocenja tudi, kdo je zakonski zastopnik poedine stranke in kateri zakonski zastopnik naj ima specialno pooblastilo za izvestno pravdno dejanje. Skratka, obči upravni postopek ni da bi po pravilu derogiral katerokoli določilo o. g. z. Zgolj o. g. z. ima refleks na z. u. p., »ako ni posebnega predpisa«, ne pa z. u. p. na o. g. z. Toda obstoje i izjeme, ki ne datirajo stoprv izza novega z. u. p. Ako prebirmo specilane upravne zakone, se lahko uverimo, da se o d š k o d n i n s k i z a h t e v k i, ki izvirajo iz dotičnega upravnega gradiva, uveljavljajo pri upravnem oblastvu v posebnem postopanju ali pa v nekakšnem priklopnem postopanju, katero je kazenskemu adhezijskemu postopanju zelo slično. Razsojo o odškodnini izvzema zakon iz pristojnosti sodišč ter jo dodeljuje v delokrog upravnih organov. Često se v takem specialnem zakonu izpreminja i triletna doba zastarelosti. Omeniti nam je razlastilne postopke vseh pravdnih področij države, a poleg le-teh je cela vrsta upravnih zakonov, ki imajo posebna določila o tem, kako se uveljavlja odškodnina. Pod to perspektivo gledan, se zdi pojav posebnih odškodninskih do-

ločil v z. u. p. bolj naraven, saj gre za zakon, ki nam k vsem upravnim zakonom materialne vsebine ostvarja občna pravdna določila za primer, če v rečenih zakonih ni nikakih posebnih določil.

Preden vzamemo v pretres, v čem naš z. u. p. izpreminja odškodninska določila iz o. g. z., naj kot klasičen primer priklopnega odškodninskega postopanja v specialnem upravnem postopku navedemo naš novi zakon o šumah z dne 21. decembra 1929. Za ta primer smo se odločili nekaj zato, ker spada zakon o šumah že v periodo upravne reforme, dalje pa zaradi tega, da se seznanimo s tistimi odškodninami upravnega prava, pri katerih sodniki največ sodelujejo. Zakon o šumah določa v § 170., da mora upravno oblastvo v kazenski odločbi razsoditi tudi o odškodnini. Glede posameznih učinkov (§§ 151. do 157.) je uveden nekakšen kompozicijski sistem s cenovnikom (§ 171.), kar stvar zelo uprašča. Važno je, da upravno oblastvo o odškodnini ne odloča po službeni dolžnosti, marveč samo tedaj, ako se povračilo škode zahteva. Pojavlja se vprašanje, ali gre oškodovancu pravica, da toži odškodnino sodnim potem, ako je ni bil prijavil pri upravnem oblastvu ali pa, ako je zahteval več, nego določa cenovnik ali nego mu je od upravnega oblastva prisojeno. Morda je res, da je hotel zakonodajavec sploh izključiti redno sojenje o teh stvareh, toda njegova namera ni merodajna, ker v zakonu ni izrečnega določila, da se odškodninski zahtevek mora prijaviti v upravnem postopku. Balen in Sagadin zaključujeta (Zakon o šumama, str. 206), da zakon o šumah ni derogiral odškodninskih določil naših o. g. z. Kakor pri kazenskem adhezijemskem postopanju, moramo oškodovancu analogno i tu priznati, da mu je odprta pot grajske pravde, ako v upravnem postopku ni bil zahteval odškodnine, ako mu v upravnem postopku sploh ni bila prisojena odškodnina, ki jo je bil prijavil, ali pa, ako mu ni bila prisojena vsa zahtevana odškodnina. Upravnosodna tožba v teh primerih ne pride v poštev, ker gre za upravne kazenske stvari. Razume se ob sebi, da se bodo redna sodišča v takih pravnih ravnalih po določilih zakona o šumah. — Vendar pa obstoje velike razlike med določilom iz § 170. zakona o šumah in določili §§ 295. do 304. kazenskega sodnega postopnika. Odločujoč o šumski škodi, ne sme upravno oblastvo nikdar napotiti oškodovanca na redno pravno pot, češ, škoda se v upravnem postopanju ni dovolj ugotovila, marveč upravno oblastvo mora v vsakem primeru samo odločiti o odškodnini. Daljnja razlika, ki nas posebno zanima, je ona, da stranka

nima alternativne izbere v tem smislu, da bi ob poljubnem času smela tožiti ali pri upravnem oblastvu ali pred rednim sodnikom, marveč oškodovanec sme, dasi predhodno uveljavljanje zahtevka v upravnem postopku ni obligatorno, sodno tožiti stoprv potem, ko je upravno postopanje dovršeno. Stranka sme svobodno izbrati upravno ali sodno pot; ako se je odločila za sodno pot, mora čakati, da se upravno kazensko postopanje prej dovrši. Preuranjeno tožbo je treba dilatorno odbiti. Čisto nesporno niti ono vprašanje ni, kdaj je smatrati upravno kazensko postopanje za dovršeno. Ker se upravnopravno načelo, da so novote v pritožbi dopustne, nanaša pač zgolj na trditve in dokaze, nikakor pa ne na zahtevke, se sme po našem mišljenju sodno tožiti, če odškodninski zahtevek pri upravnem oblastvu sploh ni bil prijavljen, čim je odločba v prvi stopnji izrečena, v primeru pa, če odškodninskemu zahtevku upravno oblastvo sploh ali v celoti ni ugodilo, čim postane izrek o odškodnini izvršen. Izvršna je odločba upravnega oblastva, kadar zoper njo ni dopustno nikakršno pravo sredstvo ali pa kadar je pravno sredstvo brez odložive moči (§ 136., odst. 1. z. u. p.). Pojem pravnomočnosti ima v upravnem postopku drugačen pomen ko v grajskem pravdnem postopku; upravna odločba je pravnomočna stoprv tedaj, kadar je pretekel rok za vlaganje upravnosodne tožbe, če pa je bila upravnosodna tožba vložena, kadar je od upravnega sodišča ali državnega sveta končno odločeno o stvari. Pri šumskih škodah upravnosodne tožbe ni. Tu se toži kar pred rednim sodnikom. Razsojena stvar je samo tisto, kar je v upravni odločbi izvršno prisojeno.

Po ti namerni diverziji, ki nam je služila v to, da se spoznamo z dotikališči upravne šumske razsoje in pravosodja, lahko rečemo, da je zakonodajavec, najsi načelno priznava grajskopравни značaj odškodninskih zahtevkov in pristojnost rednih sodišč za njihovo razsojo, vendarle včasih v specialnih zakonih uzakonil izjeme zlasti glede takih odškodnin, ki niso preveč zapletene, a predpolagajo neko strokovno znanje. Sedaj pa se nam bo manj čudno zdelo, da uvaja tudi z. u. p. tri take izjeme, ki kot *leges speciales derogatorno* vplivajo na določila o. g. z. o odškodnini. V prvih dveh primerih stopajo na mesto rednih sodišč upravna oblastva, v tretjem primeru pa upravna sodišča in državni svet.

I. Oblastvo, ki je bilo odredilo ogled, razsoja s posebno odločbo, zoper katero je dopuščena samostalna pritožba, o povračilu tiste škode, ki je povodom ogle-

da nastala lastniku ali imetlju oglednega predmeta (§ 102., odst. 3. z. u. p.). Zakon poverja to odločevanje upravnim oblastvom zato, ker je takšen odškodninski zahtevek po svojem značaju kaj sličen pravnim troškom. Zahtevek mora uveljaviti dotičnik, ki je predmet ediral, torej stranka ali pa tako zvano tretje lice. Določilo o zastarelosti se modificira tako, da je triletna doba skrčena na prekluzivni rok enega meseca. Tu imamo pač analogijo z določilom iz odstavka 3. § 65. zakona o izvršbi in zavarovanju (z. i. z), kjer je rečeno, da pravica do izvršilnih troškov prestane, če se ni zahtevala odmera teh troškov pri sodišču najkesneje v enem mesecu, odkar je bila izvršba opravljena ali ustavljena.

II. Oblastvo, ki je bilo pristojno za izdajo začasne (provizorne) odločbe (začasna odločba občnega upravnega postopka odgovarja začasni odredbi sodnega izvršilnega postopka), odločuje o odškodninskih zahtevkih, ki so naperjeni proti predlagatelju začasne odločbe od nasprotnne stranke, če se pravnomočno ugotovi, da pravno ne obstoji strankin zahtevek, zaradi čigar zavarovanja je bila dovoljena začasna odločba, ali če ta stranka zamudi vložiti tožbo ali pa zahtevati izvršbo, ali slednjič, če se kako drugače pokaže, da je dovoljena začasna odločba neupravičena. Če bi bilo poleg tega očitno, da je bila začasna odločba izposlovana iz objesti, je kaznovati stranko zbog objesti po določitih iz § 67 z. u. p. (§ 166., odst. 2 z. u. p.). Z. u. p. je popolnoma recipiral določila § 343. z. i. z. Roka zastarelosti se zakonodajavec v tem primeru sicer ni lotil, a navzlic temu smemo reči, da se tudi ta odškodnina tretira v duhu načel, ki veljajo za pravdne troške. Dodati je treba samo še to, da je za izdajo začasne odločbe pristojno tisto upravno oblastvo, ki je pristojno, da odločuje o glavni stvari.

III. Upravna sodišča in državni svet razsodijo o povračilu tiste škode, ki nastane po uničbi pridobljenih pravic, kadar se višje upravno oblastvo (višje v smislu načela dveh stopenj) posluži izrednega pravnega sredstva, določenega v § 134. z. u. p., to je institucije reformatornega in kasatornega značaja, ki jo zakon naziva za razveljavitev in izpremembo pravnomočne odločbe v zaščito javne koristi. V konfliktu, ki pri tem nastane med načelom neizpremenljivosti pravnomočne odločbe in načelom zaščite javnih koristi, prihaja do kompromisnega rešenja, česar karakteristikon je načelo povračila škode, katero je refor-

macija ali kasacija pravnomočne odločbe nakopala upravičencu glede njegovih pridobljenih pravic. O tej tožbi, proti oblastvu naperjeni, razsojajo v prvi stopnji upravna sodišča, a v drugi stopnji državni svet. Razlogi, ki so zakonodajavca nagnali, da je to vprašanje tako rešil, so deloma okolnost, da redni sodniki nimajo toli izkustev v onih upravnih strokah, kjer gre za zaščito življenja in zdravja ljudi, državne varnosti, javnega miru in reda, javne varnosti in morale ter narodnega gospodarstva, kolikor imajo teh izkustev sodniki, ki so izšli iz vrst pravniško kvalificiranih upravnikov, deloma pa okolnost, da je moment protipravnega dejanja proiciran v opravilo višjega oblastva, katero je izvor škode, ter da je potemtakem tudi za oceno škode pomembno dejstvo, ali in doklej se morajo v danem primeru zasebne koristi podrediti javnim koristim. Upravna sodišča in državni svet sodijo o povračilu škode po svobodnem prepričanju (primeri tudi §. 79., odst. 3. z. u. p.) v okviru občnih določil o. g. z., toda z izjemo, ki se v drugem odstavku § 134. z. u. p. izrečno statuirá, da pravica do povračila škode z a s t a r a č e z l e t o d n i od dne, ko se prejme končna odločba upravnega oblastva ali pa, če je vložila stranka tožbo, ko se prejme odločba upravnega oblastva ali državnega sveta. V prvem primeru je derogirana triletna, v drugem primeru pa tridesetletna doba zastarelости.

B. Grajski pravdni postopek.

Rekli smo že, da se prodiranje zasebnega prava v upravno pravo izraža tudi v penetraciji določil gr. p. p. v obči upravni postopek. Moderna zakonodaja neprestano razširja obsežje, kjer se zasebnopravni odnosi ščitijo s pomočjo javnopravnih institucij. Državna socialna politika ustvarja neprenehoma nove oblike službene obrambe v prid takih interesnih skupin, ki so posebnega varstva potrebne. Jemati eno izmed pogodbenih strank v zaščito javnega prava se pravi omejevati dispozicijske pravice grajanov zaradi koristi celokupnosti. Prestopili bi okvir te razprave, če bi raziskovali, v čem vse se kaže vpliv gr. p. p. v občnem upravnem postopku, zakaj okvir razprave zahteva, da se omejimo na oris, v čem so, ravno narobe, določila gr. p. p. predrugačena po določilih, ki nam jih je donesel z. u. p. Govoreč o gr. p. p. imamo v mislih novi zakonik o sodnem postopku v grajskih pravgah z dne 13. julija 1929, ki je dne 3. avgusta stopil v veljavo, obvezno moč pa bo dobil dne 1. januarja 1933. To omenjamo zaradi citatov, kajti duh novega gr. p. p. je isti kot je bil v starem civilnem pravdnem redu.

Z. u. p. uvaja dve instituciji, s katerima se važne funkcije rednih sodnikov prenašajo na upravna oblastva.

I. Postavljanje začasnega skrbnika je zamišljeno kot izredno sredstvo materialnega pravnega vodstva ter je recipirano iz § 109. gr. p. p.

Skrbniki se postavljajo:

1. pravdno nesposobni stranki, ki nima zakonskega zastopnika (§ 25., odst. 1. z. u. p.);

2. onemu, čigar bivališče je neznano, ako naj se zoper njega ukrene kako pravdno dejanje (§ 25., odst. 1. z. u. p., drugi primer);

3. osebi, ki je ni moči pravočasno povabiti, kadar naj se opravi nekaj, kar se nikakor ne sme odložiti (§ 25., odst. 2. z. u. p.);

4. stranki, ki ni ustregla odredbi, naj glede določenega predmeta v odrejenem roku označi pooblaščenca za vročbe, ki stanuje na sedežu oblastva (§ 50., odst. 2. z. u. p.);

5. stranki, ki je bila odstranjena od opravlja oblastva, ker je motila poslovanje ali zakrivila nedostojnost, a nima zastopnika-pooblaščenca, ali pa neprisotni stranki, katere zastopnik je bil odstranjen od opravlja (§ 66., odst. 1. z. u. p.). To, da zakon govori o postavljanju »pooblaščenca«, nas ne sme odvrniti od tega, da podvajamo to institucijo pravilno pod pojem postavljanja skrbnika na čin.

Jasno je, da je tako znamenita institucija v rokah nevestnih upravnih organov lahko bič in mučilo za narod. Zakon uvaja dva predpisa, ki imata značaj kavtel zoper zlorabo postavljanja skrbnika v občnem upravnem postopku. Prva kavtel je predpis, da selskim občinam ne pristoji pravica, da v stvareh iz svoje pristojnosti postavljajo skrbnike, marveč skrbnika postavi vselej pristojni sreski načelnik. S tem je pač odstranjena najhujša nevarnost, ki je pretila grajanstvu zaradi nove institucije. Druga kavtel naj bi bila ta, da mora upravno oblastvo postavitev skrbnika naznaniti skrbstvenemu oblastvu, čigar naloga bo, da vstopi v postopanje čim prej redni skrbnik ogrožene stranke. Zakonodajavec se nadeja, da se bo institucija kot pravdna odredba čisto začasnega značaja obnesla, ker meni, da so politično-upravni uradniki dorašli takim delikatnim nalogam. O tem nam bo bodočnost kmalu dala gotovost. Po § 112. starega sodnega pravilnika je bilo v avstrijskem pravnem področju naše države postavljanje skrbnikov sodniška prerogativa, ki se je v več pokolenjih odlično obnesla, utrdivši zaupanje grajanov v sodnike. Mi smo prvi, ki se odrečemo sodelovanju sodnikov v tej važni stvari. Ostale države sred-

nje Evrope se niso lotile tega vprašanja, ko so sestavljale določila, ki naj veljajo za obči upravni postopek. Upajoč, da ne bo nepovoljnega refleksa za ugled naših sodišč, dodajmo apel na naslov naših upravnih organov, naj svojo novo oblast vrše čim modreje in vestneje in zavedajoč se, da so, postavljaje skrbnike v upravnem postopku, zgolj zakonski pooblaščenci skrbstvenih oblastev, ki bodo brez odloga odredjala sodne skrbnike ogroženih strank, da se bodo udeležili razprav in ostalih opravil, ki jih imajo obaviti upravni organi po predpisih upravnih zakonov.

II. Zaprisežba prič, izvedencev in tolmačev (§§ 94., 99. in 19. z. u. p.) je druga sodna funkcija, ki prehaja na upravna oblastva. Niti te novine ni prevzel nobeden od upravnih postopkov, ki so izza l. 1925. v srednji Evropi razglašeni. Zakoni teh držav nalagajo upravnim organom, naj za zaprisežbo zaprosijo najbližje sresko sodišče (čl. 61. poljskega, §. 57. češkega z. u. p.), ali pa zaslišbe prič pod prisego. sploh ne poznajo, nego zgolj zaobljubo mesto prisege (§ 50. avstr. z. u. p.). Dočim se bodo pri nas izvedenci in tolmači zaprisesgali pred začetkom dokazovanja §§ 199., 19 z. u. p.), ukazuje naš zakon, hoteč upravne organe izbaviti nepremišljenosti in napasti, ki se brez dvojbe lahko prikradejo v zaprisesganje, da je priče zaprisesgati po zaslišbi (§ 94., odst. 1.).

Ko si stavimo vprašanje, ali je takšna uravnava pravdno-politično modra, naj zabeležimo nekaj ugovorov, ki prihajajo iz vrst naših praktičnih pravnikov. Na prvem mestu je pomislek, da celo tam, kjer je sodstvo in upravstvo zelo dobro, vztraja prebivalstvo pri prepričanju, da je zaprisežba prerogativa pravosodstva, ki daje sodnikom supremat nad ostalim državnim nameščenstvom in pa ono posebno zaupanje grajanov do sodnikov, ki rodi pravno varnost in dviga pravno žitje moderno urejene države. Na povoljno stanje pravosodja da slabo vpliva refleks onih predelov, kjer politično-upravni uradniki niso pravniki, pa bodo po z. u. p. poslovali kot zaprisesgavci. Upravno zaprisesganje da bo samo ob sebi slabo vplivalo na sodno prisego že zategadelj, ker je v kazenskem zakoniku (§ 148., drugi odstavek) za krivo pričevanje pred upravnim oblastvom določena zgolj kazen zavora (od 7 dni do 5 let, ker je bil zakonodajavec predpostavil, da je pričevanje pred upravnimi organi neprisežno, kakor je po starem v vseh pravnih področjih tudi res bilo). Ker se bo kriva prisega, storjena pred upravnim oblastvom, kaznovala toliko mileje od sodne krive prisege, utegne to v narodu vzbuditi vero, da so prisege neenakocē-

ne, a to bi moglo vreči prisego z njenega visokega piedestala med običajne dokazne rekvizite in drugo pravdno ropotijo. S tem da nastane nevarnost, da se zblini v nič ono glavno pomagálo pravnega prava, ki je često edino sredstvo, da se dožene materialna istina. Pogubni vpliv upravne zaprisežbe da bo tem bolj uspeval, čim česče bodo grajani izvedeli, da se kaka prisežna izpovedba, zapisana pred upravnim oblastvom, ne ujema z resnico.

Res je, da z. u. p. ni uzakonil nikakršnih navodil, kdaj je treba pričo zapriseči, nego zgolj norme, kako je treba priče zaprisegati, če se zaprisežba mora izvesti po predpisu kakega specialnega zakona ali pa naredbe z zakonsko močjo. S supletornimi določili o dopustnosti zaprisežbe bi bil zakonodajavec nevarnost brez dvojbe povečal; toda nevarnost sedanje okvirne uravnave tudi ni majhna. Bati se nam je, da se bo ob sklepanju bodočih upravnih zakonov in naredb zaprisežba prič tretirala pod hipnozo § 94. z. u. p. kot ustanova, ki je dokazu s pričami vsekdar potrebna ali celo sama ob sebi umevna. Ob takem razumevanju bi generalna sankcija rečenega paragrafa lahko postala prava potuha. Naši zakonodajavci bodo morali na skrbi imeti, da se uradovanje upravnih organov s prečestimi zaprisežbami ne bo preveč posodničilo.

C. Zakon o izvršbi in zavarovanju.

Ker upravna oblastva v vseh upravnih postopkih s sodišči največ sodelujejo v stadiju izvršbe upravnih odločb in poravnjav, se v tem stadiju nahaja največ dotikališč med pravosodstvom in politično upravo ter največ prilik za dvome in kriva mnenja. Na sploh se sodne izvršbe upravnih odločb vrše tako, da vloži zahtevajoči upnik svoj predlog za dovolilo izvršbe neposredno pri sodišču, ali pa tako, da zaprosi izvršilno oblastvo za sodno izvršitev. Prvi način sodne izvršbe bomo imenovali *neposredno sodno izvršbo upravnih odločb*, drugi način pa *subsidiarno sodno izvršbo upravnih odločb*.

Pri *neposredni sodni izvršbi upravnih odločb* prihajajo v poštev zgolj določila zakona o izvršbi in zavarovanju. Izvršba se dovoljuje na podstavi listin in spisov, ki jih z. i. z. oglašá za izvršilne naslove. Neposredna sodna izvršba je torej popolnoma specialen in izjemen način ustvaritve izvršnih zahtevkov v protistavi proti upravni izvršbi, ki je redovit način, redovit zato, ker ga je treba uporabiti vsakikrat, kadar ni posebnega zakonskega predpisa. Predpis v specialnem zakonu ali naredbi z zakonsko

močjo se more glasiti tako, da je treba v nekem primeru uporabiti drugačno, specialno predpisano upravno izvršbo ali pa neposredno sodno izvršbo. Redovita izvršba po določilih z. u. p. je potemtakem tisti obči upravni izvršilni postopek, ki ima subsidiarno veljavo za primer, če ni predpisana izvestna specialna izvršba. Termin »upravna izvršba« tudi na sploh ni enoten. Kajti ne samo oblastva občne uprave, marveč i druga oblastva s samostalnim imperijem (n. pr. finančna oblastva) imajo svoje posebne izvršilne postopke (za finančna oblastva velja naredba o žavarovanju, prisilni izterjavi in neizterljivosti davkov z dne 19. novembra 1928).

Ker je v upravnih predmetih z ene strani treba upoštevati, da je dosti takih odločb, ki sploh niso prikladne za prisilno izvršitev, pa zanje, naravno, nobeden način izvršbe ne velja, in ker ustreza značaju opravi načelo, da se sme konkretni pritožbi odreči odloživa moč, zakonodajavec ni mogel v z. u. p. prevzeti sistema z. i. z. o izvršilnih naslovih, marveč je moral iznajti drugo metodo, značaju upravnega postopka bolj ustrezno. Tako smo dobili občno upravno institucijo o g l a š a n j a i z v r š n o s t i, katero poznajo i sodni izvršilni postopki nekaterih držav. Vsaka odločba, ki naj se izvrši, se mora najprej konkretno razmotriti, ali je zoper njo vloženo kako pravno sredstvo, ki bi oviralo izvršbo. Pretres se mora vršiti tudi v pravcu, ali obstoji mogočnost, da se odločbi vzame odloživa moč, to pa le v primeru, če se potrebnost brze izvršbe pokaže stoprv, ko je bila glavna odločba že izdana (§ 119 odst. 3 z. u. p.). Pogoje izvršnosti odločbe in neodloživosti izvršbe bo najpravičneje presojalo oblastvo, ki je izdalo glavno odločbo v prvi stopnji; zato zakon le-temu oblastvu poverja oglašanje odločb za izvršne.

Z. u. p. tudi ni prevzel dovolilnega sistema našega z. i. z., ki razlikuje oblastvo, ki na predlog stranke dovoli izvršbo (dovolilno sodišče, § 6 z. i. z.), pa oblastvo, ki opravi izvršbo (izvršilno sodišče, § 21 z. i. z.). Ta sistem upravnemu postopku zato ni potreben, ker se pretehtovanje, ali je odločba izvršna, vrši z oglašanjem izvršnosti. Upravnemu izvršilnemu postopku bi bilo neko posebno dovolilno oblastvo popolnoma odveč; njemu je treba samo oblastva, ki izvršbo opravi, i z v r š i l n e g a o b l a s t v a.

Posebnost z. u. p. je, da dovoljuje zgolj u r a d n o u v a j a n j e i z v r š b e. Uradno postopanje obstoji v tem, da oblastvo, ki je izdalo odločbo v prvi stopnji in jo oglasilo za izvršno, zaprosi izvršilno oblastvo za opravo izvršbe.

Dispozicijsko pravo strank je celo v dvostranih stvareh čisto podrejeno oficialni maksimi in okrnjeno. Ono se pojavlja zgolj tako, da v primerih, kjer ni predpisano, da se mora izvršba uradoma uvesti, oblastvo stoprv tedaj uradoma uvede izvršbo, kadar je vložen predlog »stranke, ki se na njen predlog opravlja izvršba« (§ 152 odst. 2 z. u. p.). Naziva »zahtevajoči upnik« z. u. p. ne pozna. Njemu, ki je pojem pravnice stranke toli razširil, velja v izvršilnem postopku zavezanec kot edina stranka.

Omeniti moramo tudi to, da po pravilu zgolj občine in krajevne policijske oblasti (upravniki mesta Beograda kot policijsko oblastvo, uprave policije, predstojništva mestne policije in policijski komisariati) same izvršujejo odločbe iz svojega področja, inace pa velja za vse upravne izvršbe načelo koncentracije pri obnem upravnem oblastvu prve stopnje v tem smislu, da, ako ni po posebnem zakonu urejen poseben upravni izvršilni postopek, kakor je n. pr. davčna izvršba, vsa upravna oblastva in javnopravne osebe brez pravice lastne izvršbe zaprosajo za opravo izvršbe svojih odločb ono občno upravno oblastvo prve stopnje, katero je po obnih doloilih o pristojnosti (§ 5 z. u. p.) krajevno pristojno za opravo izvršbe. Koncentracija ima velik praktični pomen, ker bodo izvršilni odseki sreskih in mestnih načelstev s svojimi, z iskustvi bogatimi referenti dosti uspešneje vršili izvršilne posle, nego bi jih obavljali povprečni uradniki. Koncentracija ima tudi prednost, da bo državni budžet izdatno manj obremenjen, ker bodo občna upravna oblastva prve stopnje izvrševala i odločbe, katere sama izdajajo, i odločbe, za katere opravo jih zaprosajo druga oblastva in javnopravne korporacije. Pogoji za opravo izvršbe je zmerom zgolj ta, da je odločba, za katero gre, oglašena za izvršno.

Po predpisih vseh modernih upravnih postopnikov, tako tudi po predpisih našega z. u. p., so izvršne:

I. o d l o č b e, ki zoper nje ni pravnega sredstva ali ki je pri njih pravno sredstvo brez odložive moči, ter

II. p o r a v n a v e, pri katerih je pretekel rok za izpolnitev obveze zavezancu naložene, in ki se tičejo predmetov, o katerih po zakonu pristojno odločuje upravno oblastvo, ki je zapisalo poravnavo. Poravnave se ne oglašajo za izvršne.

Ad I. Izvršba upravnih odločb.

Prav tako kakor z. i. z., razlikuje i z. u. p. izvršbo denarnih terjatev (§§142 do 160) od izvršbe nedenarnih dolžnosti

(§§ 161 do 163). Za izterjavo denarne terjatve nudi z. u. p. samo eno vrsto izvršila, tako zvano administrativno izvršbo, ki v tem diferenciranem oznamenilu pomenja upravno izvršbo na premične telesne stvari, obstoječo prav tako, kakor sodna mobiliarna eksekucija, iz rubeža in prodaje premičnin. Glede rubljivosti predmetov se z. u. p. tesno naslanja na sodne izvršilne predpise. Sploh je ves postopek zelo sličen sodni izvršbi na premične telesne stvari. V ostvaritev nedenarnih zahtevkov nudi z. u. p. tri vrste izvršil: izvršbo preko drugih oseb v ostvaritev zamenljivih dejanj, dočim sta v ostvaritev ostalih nedenarnih dolžnosti kar dve izvršili na razpolaganje, in sicer v ostvaritev nezamenljivih dejanj in v ostvaritev opuščenja ali dopuščenja posredna prinuda, a v ostvaritev nezamenljivih dejanj posebe še neposredna prinuda, ki je grajanskemu pravu nepoznana, kar se v neoficialnih postopkih perhorescira vsakršna, a celo fizična sila, ako dejanje ne zavisi izključno od zavezančeve volje.

a) **Neposredna sodna izvršba** je dopustna tedaj, če je izvršna odločba izvršilni naslov v smislu točke 9 § 2 z. i. z., to je, kadar gre za odločbo o zasebnopravnih zahtevkih, katero izdajajo upravna oblastva ali drug javni organ, pristojen za to, če zoper njo ni pravnega sredstva, ki bi oviralo izvršbo, ter je za nje izvršbo po posebnih zakonskih predpisih pristojno redno sodišče; prav tako kadar gre za pravnomočne odločbe spredaj omenjenih oblastev in organov, s katerimi so bile izrečene denarne kazni ali globe, ali s katerimi je bilo naloženo povračilo troškov kakšnega postopanja, kolikor pristoji izvršba po posebnih zakonskih predpisih sodiščem. V vseh teh primerih sme zahtevajoči upnik vložiti neposredno pri sodišču predlog, da se mu dovoli izvršba na podstavi izvršilnega naslova, pri čemer mu je treba izkazati izvršnost odločbe z odločbo upravnega oblastva, s katero je odločba oglašena za izvršno. Odločba o izvršnosti je istovetna s potrdilom oblastva, ki se v § 50 odst. 2 z. i. z. zahteva v dokaz, da zoper odločbo ni pravnega sredstva, ki bi oviralo izvršnost naslova. Skratka, pri opravi neposredne sodne izvršbe upravna oblastva ne sodelujejo. Njihova kolaboracija je omejena na oglašanje izvršnosti. Če se je dalo potrdilo o izvršnosti proti zakonu ali pomotoma, se mora predlagati razveljavitev potrdila pri oblastvu, od katerega izvira to potrdilo (§ 12 odst. 3 z. i. z.). Sicer je neposredna sodna izvršba upravne odločbe grajanski postopek med dvema pravdnima nasprotnikoma.

b) Subsidiarna sodna izvršba obstoji v tem, da pokrene izvršilno oblastvo pri pristojnem sodišču izvršbo po predpisih z. i. z.:

aa) če izve, da bi bilo treba zoper isto osebo istočasno opraviti i sodno i administrativno izvršbo, ali

bb) če se izvršba ne bi mogla omejiti samo na premične telesne stvari, ki so v zavezančevi posesti, ali pa na zavezančeve stvari, ki jih je tretja oseba voljna izdati (§ 160, odst. 2 z. u. p.).

V teh primerih mora izvršilno oblastvo svoji izvršilni zaprosbi priložiti odločbo, ki je za izvršno oglašena od onege oblasti, ki je bilo odločilo v prvi stopnji (§ 136, odst. 2 z. u. p.). Predlog se pošlje izvršilnemu sodišču kot sodišču, ki je pristojno za izdajo izvršilnega dovolila po § 7, odst. 1, točki 4 ter po §§ 21 do 23 z. i. z., ali pa sreskemu sodišču, v čigar področju ima svoj sedež oblastvo (javni organ), ki je izdalo izvršilni naslov, toda temu sreskemu sodišču le v primeru, če je treba opraviti izvršbo na imovini, ki se nahaja v inozemstvu.

Med neposredno sodno izvršbo, o kateri je bil govor pod a), in subsidiarno sodno izvršbo je ta razlika, da služi subsidiarna sodna izvršba po § 160 z. u. p. zgolj izterjavi denarnih terjatev. Sledi torej, da se more nedenaren zahtevek na podstavi upravne odločbe sploh samo tedaj sodno izvršiti, ako je z izrečnim zakonskim predpisom dopuščena neposredna sodna izvršba. Ako tega ni, se more nedenarni zahtevek ostvariti zgolj s pomočjo upravnih izvršil, navedenih v §§ 161 do 163 z. u. p.

V primeru aa) dopušča zakonodajavec sodno izvršbo iz razlogov smotrnosti, da bi se preprečilo dvojno delo oblastev in da se ne bi zamotala prodaja popisanih predmetov. Prodajo naj opravi sploh samo eno oblastvo. Po §§ 236 in 237 z. u. p. mora izvršilno sodišče razdeliti doseženo kupnino vselej, kadar je več zastavnih pravic na prodanih predmetih, to celo tedaj, ako je v teku administrativne izvršbe upravno oblastvo samo opravilo prodajo. Izvršilno oblastvo sme v tem primeru odbiti od dosežene kupnine pokritje za izvršilno terjatev le v primeru, ako pristoji ti terjatvi pravica prvenstva med vsemi upniki. Izvršilno oblastvo mora ostanek kupnine odstopiti izvršilnemu sodišču v nadaljnjo razdelbo. Ako pa takega prvenstva ni, založi izvršilno oblastvo vso kupnino pri izvršilnem sodišču, proseč ga za razdelbo (§ 159, odst. 3 z. u. p.). V duhu teh določil se proglašajo izvršilno sodišče za pristojno, da opravi vso izvršbo na premične telesne stvari, če nastopi primer, da bi bilo treba

zoper isto osebo istočasno opraviti rubež i na podstavi sodnega izvršnega dovolila i na podstavi izvršne upravne odločbe.

Primer bb) je tipičen primer pravne pomoči v obliki dopolnilne izvršbe. Administrativna izvršba je brezuspešna, ako tretje lice neče izdati zavezančevih premičnin. Z druge strani pa z. u. p. ne pozna izvršbe v ostvaritev zahtevka, ki obstoji v izročitvi ali dajatvi premičnih telesnih stvari (primeri §§ 301, 302 z. i. z.). Prav tako z. u. p. nima predpisov za izvršbo na nepremičnine (§§ 70 do 207 z. i. z.), na denarne terjatve (§§ 241 do 282 z. i. z.), na zahtevke, da bi se izročile ali dale telesne stvari (§§ 283 do 287 z. i. z.), niti za izvršbo na druga imovinska prava (§§ 288 do 300 z. i. z.). Če je v ostvaritev denarnega zahtevka treba, da se izvršba opravi i na zavezančeve premičnine, katerih tretja oseba neče izdati, ali pa na nepremičnine in druge gori naštete pravice, tedaj bo izvršilno oblastvo pokrenilo pri izvršilnem sodišču izvršbo po predpisih sodnega izvršilnega postopka.

Položaj je jasen. Vendar so v praksi brž nastali dvomi, ker je v prvem odstavku § 160 z. u. p. rečeno, da so izvršne odločbe oblastev, navedenih v § 1 z. u. p., izvršilni naslovi za sodno izvršbo. Dasi je to določilo tako razumeti, da je zakonodajavec proizvedel nekakšno splošno pravilo izvršnosti upravnih odločb radi njihove subsidiarne sodne izvršbe, je vendarle nastalo krivo mnenje, da sme stranka izposlovati neposredno sodno izvršbo na podstavi vsake upravne odločbe, ki je za izvršno oglašena. To krivo mnenje se je že dobro ukoreninilo, ker ga reproducirajo vsi hrvaški komentatorji z. u. p. Profesor dr. Ivo Krbek pravi na strani 197. svoje knjige »Zakon o opštem upravnem postopku« dobesečno takole: »Izvršna odluka upravnih vlasti proglašuje se općenito izvršnim naslovom u smislu § 2 zakona o izvršenju i obezbijedjenju odnosno u smislu drugih izvršnih zakona, koji su danas na snazi. Da bi odluka imala ovakav izvršni naslov, traži se dvoje: da ju je izdala koja vlast iz § 1 z. u. p. i da je ona izvršna. O prvoj nas tačci obavještava § 1, a o drugoj st. 1 i 2 § 136. Kad se traži ovako sudsko izvršenje, mora se priložiti odluka s uvjerenjem o izvršnosti (st. 2 § 136).« Mi proti temu nevzdržljivemu mnenju postavljamo tezo, da določilo iz prvega odstavka § 160 z. u. p. ni derogiralo določil iz točke 9 § 2 z. i. z., in da tvori izvršna odločba upravnega oblastva tudi po 26. februarju 1931 samo tedaj izvršilni naslov za neposred-

no sodno izvršbo, ako je izvršba izvršnih upravnih odločb te vrste s posebnim zakonskim predpisom prenesena v pristojnost rednih sodišč. Prvi naš razlog je ta, da določilo iz prvega stavka § 160 z. u. p. glede velikega števila upravnih odločb sploh nič ne pomeni, ker te odločbe po svoji naravi vobče ne potrebujejo nikake izvršbe; one se sploh ne izvršujejo. Drugič, vrste izvršbe, ki ustrezajo upravnim enostranim stvarim, morajo biti in so v specialnih zakonih tako pripravnane oficialnemu značaju procedure, da bi vsakršna neposredna sodna izvršba klavarno odpovedala (primeri fizično prisilno). Mnogovrstnost upravnih izvršb se kaže zlasti v primerih nuje (pri poplavih, velikih požarih, pobijanju insektov itd.). Vseh teh primerov zakonodajavec pač ni hotel naknadno spraviti pod sodno pristojnost. On je imel a priori v mislih zgolj ostvaritev denarnih zahtevkov, torej subsidiarno sodno izvršbo po določitih §§ 69 do 306 z. i. z. To razmišljanje nam je hkratu odkrilo globlji pomen določil iz točke 9 § 2 z. i. z. Upravna odločba mora prej pasirati rešeto specialne zakonodaje, da se predhodno enkrat za vselej utrdi, ali se odločbam te vrste prilega neposredna sodna izvršba. Stoprv ako izpade ta pretres povoljno, odpre zakonodajavec na stežaj vrata, ki vodijo k neposredni sodni izvršbi, rekši, kakor pravi v tekstu točke 9. § 2 z. i. z., da je »za to izvršbo pristojno redno sodišče«, ali pa, da »ta izvršba pristoji sodiščem«. Tretjič je treba upoštevati, da je z. i. z. grajski pravdni zakon, s katerim oživitvarja zakonodajavec vsa pravila o specialni izvršbi v protistavi h generalni izvršbi (stečaju). Dajati osnovna pravila sodne izvršbe je torej stvar sodnega zakonodajstva, a ne upravnih zakonov. Slednjič si moremo v zvezi z ravnokar rečenim težko predočiti, da bi bil zakonodajavec hotel rušiti osnovne norme zakona, ki je v veljavi, a še ni dobil obvezne moči, pa da ne bi bil izrečno poudaril, v čem in dokod se ob moč devljejo določila razglašenega zakona. Vse obrazlaganje nas žene na zaključevanje, da je določilo iz prvega stavka § 160 z. u. p. zgolj generalna klavzula, s katero se proglašaja izvršnost upravnih odločb v primeru, ki ga zakon razsnava v nadaljnjem drugem odstavku istega paragrafa, namreč za primer subsidiarne sodne izvršbe. Z drugimi besedami: zakon daje neposredno sodno izvršbo samo v prid takih izvršnih upravnih odločb, ki so izvršilni naslovi sodne izvršbe na podstavi specialnega zakonskega predpisa, ki ga striktno terja § 2 točka 9 z. i. z., toda on nudi subsidiarno sodno izvršbo splošno v prid vseh izvršnih

upravnih odločb, ki jim je predmet denarna terjatev, če obstoji eden izmed obeh razlogov, navedenih v drugem odstavku § 160 z. u. p., in če je izvršilno oblastvo pri pristojnem rednem sodišču pokrenilo dovolilo izvršbe, priloživši svojemu predlogu odločbo o oglasitvi upravne odločbe za izvršno.

Ad II. Izvršba poravnav, sklenjenih pred upravnim oblastvom ali pred katerim drugim javnim organom, pristojnim v to, da zapisuje poravnave.

Dočim so predmeti upravnih odločb večidel enostrani, obsegajo upravne poravnave (tako nazivljemo kratko, dasi netočno poravnave iz nadpisa tega odstavka), zgolj dvostrane pravne stvari, ker sta vsaki poravnavi bistveno potrebni vsaj dve nasprotni stranki. Pri tem ni, da bi stranke, ki sklepajo upravno poravnavo, morale biti ravno v protivnih pravnih ulogah kot tožnik in toženec, nego v upravnem postopku, kjer so stranke tudi vsi interesenti, govorimo o nasprotnikih, čim se koristi dveh udeležencev razhajajo v obliki divergentnih zahtevkov. Glavno je zgolj, da je zahtevek dispozitivnega značaja, in če o poravnavi ni moči govoriti. Jasno je, da je tem več prilike za sklepanje upravnih poravnav, čim bolj vdira zasebno pravo v območje upravnega prava in čim več je tako zvanih subjektivnih javnih pravic, ki se grajanom v zakonih priznavajo. Pri vsem tem nam mora biti vedno na umu, da se mora vsaka upravna poravnava glasiti nepogojno; pogojnih obvez, poravnave na priče ali izvedence ter poravnav na prisego upravni postopek ne pozna.

V materialno-pravnem pogledu z. u. p. ne določa nič novega o poravnava. Če nastane spor o tem, kako se mora razlagati upravna poravnava, je redni sodnik pristojen, da sodi o prepirni točki, ker izvira spor iz zasebnopravnega dogovora (novacije), ki je zgolj slučajno sklenjen pred upravnim oblastvom ali pred drugim javnim organom. Upravno oblastvo in javni organ predočujeta le kraj, kjer se je sklenila pogodba. Javnopravnega značaja je zgolj to določilo § 78 z. u. p., da mora oblastvo paziti, da se s poravnavo, ki se sklepa, ne oškoduje kaka javna ali pa taka zasebna korist, ki se mora ščititi po službeni dolžnosti.

a) Sodna izvršba upravnih poravnav je vezana na tele tri pogoje:

1. da je pretekel rok za izpolnitev obveze, ki je zavezanec s poravnavo naložena;

2. da je oblastvo, ki je poravnavo zapisalo, pristojno za zapisovanje poravnave te vrste. Opozoriti moramo, da je pojem »oblastvo, pristojno za zapisovanje poravnave« dosti širše, nego je pojem oblastva po § 1 z. u. p., ker spadajo semkaj tudi vsa izredna (občinska, krajevna) sodišča. Med javne organe, ki smejo zapisovati poravnave, pa spadajo korporacije in zavodi, ki odločajo o izvestnih upravnih predmetih, tako zvani posredovalni uradi itd. Specialne zakonske predpise, po katerih se odločevanje o izvestnih upravnih predmetih poverja pristojnosti upravnih oblastev in javnih organov, iz česar rezultira v nadaljnjem i pristojnost teh činiteljev za zapisovanje poravnave, moramo dobro razločevati od onih specialnih zakonskih predpisov, po katerih se neki sklenjeni poravnavi priznava moč poravnave, sklenjene pred rednim sodiščem (o teh specialnih zakonskih predpisih govorimo posebe pod naslednjo točko 3.);

3. da ima upravna poravnava po posebnem zakonskem predpisu moč poravnave, sklenjene pred rednim sodiščem. Na take specialne predpise naletimo v poedinah materialnih upravnih zakonih. Za sodno izvršne so proglašene n. pr. poravnave, sklenjene pred občinskim uradom za posredovanje, poravnave, sklenjene v postopkih po zakonih o komasaciji zemljišč, o ureditvi skupnih pravic, o delitvi zemljišč itd.; celo poravnave, sklenjene pred sodišči delavskega zavarovanja, uživajo po sedanjih praksi isto moč kot izvršne razsodbe, torej moč sodne poravnave. Z. i. s. zahteva takšen specialen zakonski predpis zategadelj (§ 2., točka 12. z. i. z.), ker ni kar sleherna poravnava prikladna za sodno izvršbo, nego treba je, da se neka vrsta upravnih poravnave načelno preveje skozi rešeto specialne zakonodaje, preden zakonodajavec pritrdi, da gre takšni poravnavi enaka veljavanja, kakor sodni. Posledica rečene specialne sankcije je še ta, da je izvršba tako kvalificirane poravnave odvezeta upravnemu izvršilnemu oblastvu in dodeljena v pristojnost izvršilnemu sodišču, tako da bi izvršilno oblastvo, ako stranka pri njem prosi za izvršbo, stranki uradoma vrnilo vlogo (§ 10. z. u. p.). Tu se opaža poleg momenta smotrnosti tudi moment zaščite zavezanca: spričo te ureditve je izključeno, da se vodijo izvršbe na dve plati zoper istega zavezanca in zaradi istega zahtevka. Potemtakem je upravna poravnava v splošnem ali zgolj sodno ali pa zgolj upravno izvršljiva, nikoli pa ni alternativno izvršljiva. V tem se upravne poravnave razlikujejo od upravnih odločb, ki so lahko alternativno, sodno ali upravno, izvršljive, in ki so, ako jim je pred-

met izvršna denarna terjatev, zmerom vsaj subsidiarno sodno izvršljive.

Zahtevajoči upnik vloži svoj predlog za dovolilo izvršbe neposredno pri izvršilnem sodišču. Potrdila izvršnosti po § 50., odst. 2. z. i. z. tukaj ni, ker izhaja specialna izvršljivost iz poravnave same, generalna sodna izvršljivost pa iz specialnega zakonskega predpisa. Stranka je grajska pravdna stranka, namreč zahtevajoči upnik v smislu z. i. z.

b) Upravna izvršba poravnave se sme uvesti, čim postane poravnava izvršna, t. j. čim je pretekkel rok za izpolnitev obveze, ki je naložena zavezancu. Vprašanje je, ali imajo te nekvalificirane upravne poravnave pravico subsidiarne sodne izvršbe, kakor je to v drugem odstavku § 160. z. u. p. ukazano glede upravnih odločb. O subsidiarni sodni izvršbi nedenarnih zahtevkov sploh ni moči govoriti, ker zahtevki take vrste niso deležni te sodne pomoči niti tedaj, ako so predmet izvršne upravne odločbe. Po naših mislih pa niti upravna poravnava, po kateri ima zavezanec plačati vsoto gotovine v domači ali inozemski valuti, ni deležna subsidiarne sodne izvršbe zaradi enostavnega razloga, ker se poravnave sploh ne oglašajo za izvršne (§ 136., odst. 2 z. u. p.), pa se temu dosledno niti generalna izvršilna klavzula iz prvega stavka § 160. ne more tikati njih, marveč zgolj upravnih odločb. Upravna poravnava, ki ni neposredno sodno izvršljiva, sodno sploh ni izvršljiva. To je druga velika razlika v izvršljivosti poravnave pa odločb, da obstoji institut subsidiarne sodne izvršbe zgolj za izvršne upravne odločbe. Mi zelo dvomimo, da se bodo naša sodišča vkljub temu jasnemu zakonskemu stanju odločila za proiciranje izvršnih upravnih poravnave v izvršne upravne odločbe. Takšna projekcija bi zavzela pač eno izmed najbolj vidnih mest v vsem projekcijskem pravu. Za sedaj ne računamo s takšno nasilno korekturo prvega stavka § 160. z. u. p. Zato naj poiščemo odgovor na naslednji dve vprašanji!

1. Kaj naj izvršilno oblastvo ukrene, če izve, da se ima na podstavi nekvalificirane upravne poravnave opraviti administrativna izvršba zoper isto osebo istočasno s sodno izvršbo premičnin radi druge izvršne terjatve?

Ker za ta primer določilo iz § 160., odst. 2., toč. 1. ne pride v poštev, bo izvršilno oblastvo kar samo opravilo ru-bež premičnin, da tako stranki, ki se v nje korist vodi izvršba, zavaruje zastavno pravico na popisanih stvareh (§ 147 odst. 1. z. u. p.). Po izvršenem popisu bo izvršilno oblastvo

odstopilo izvršilne spise izvršilnemu sodišču ter ga zaprosilo, naj vzame tudi ta primer v poštev, kadar se bo sestavljal razdelbni sklep. V tem primeru vprašanje subsidiarne sodne izvršbe sploh ne pride na dnevni red. Izvršilni sodnik mora ščititi pravice zastavnih upnikov po splošnih načelih. Stranka, ki se v nje korist vodi upravna izvršba, bo dobila po tem potu vse, kar ji gre po vrstnem redu njene zastavne pravice. Na upravnih oblastvih prve stopnje je, da se pobrigajo za brzo opravo rubeža, da stranki zavarujejo čim boljši vrstni red.

2. Kaj naj izvršilno oblastvo ukrene, če se izvršba, uvedena na podstavi nekvalificirane upravne poravnave, ne bimo gla omejiti samo na premične telesne stvari, ki so v posesti zavezanca ali pa osebe, ki je voljna izdati jih?

Odgovor je kratek: nič, ker se nič ne da ukreniti. Predočimo si položaj, ki nastane, če bi izvršilno oblastvo po predpisih sodnega izvršilnega postopka predlagalo n. pr., naj izvršilno sodišče uvede izvršbo s prisilno upravo nepremičnine, torej primer, če bi izvršilno oblastvo ravnalo analogno predpisu iz § 160., odstavka 2., točke 2 z. u. p.! Izvršilno oblastvo bi se proti izvršilnemu sodišču znašlo v vlogi zahtevajočega upnika, najsi je predhodno upravno postopanje bilo dvostrano, a oblastvo zgolj slučajni kraj, kjer se je poravnava zapisala. Ali je to moment, ki dokazuje, da je zakonodajavec subsidiarno sodno izvršbo namerno izključil? Ali pa je to zgolj nezaželena posledica kategorične zahteve, da se neuradne izvršbe opravljajo izključno samo po službeni dolžnosti? Prestopili bi okvir te razprave, ako bi vzeli de lege ferenda v pretres, kako bi se dala ta velika anomalija ovreti. Na tem mestu naj ugotovimo samo, da mora izvršilni komisar odbiti predlog izvršilnega oblastva iz razloga, ker poravnava, ki ji moč poravnave, sklenjene pred rednim sodiščem, ni priznana s posebnim zakonskim predpisom, vobče ni sodno izvršljiva.

Mnenja smo, da moramo naše grajane, pomoči upravnih oblastev in javnih organov iščoče, svariti pred nevarnostjo, ki je združena z upravno poravnavo. Neprilika zato ni majhna, ker z. u. p. v prvem odstavku § 78 izrečno zabičuje, da mora oblastvo v vsakem stanju postopanja siliti stranke, da se poravnajo popolnoma ali vsaj v poedinih spornih točkah. Poravnave, sklenjene pred upravnimi oblastvi in pred javnimi organi, skrivajo v sebi propast za po-

ravnavnega upnika, ako sama administrativna izvršba ne bi bila zadostna, da se ostvari plačilo izvršilne terjatve. Kajti v negativnem primeru bi bila upravna poravnava instrument, s čigar pomočjo se upnik nikdar ne bi dokopal do poplačila niti iz zavezančevih premičnin, ki jih ne bi hotele tretje osebe izdati, niti iz zavezančevih nepremičnin, terjatev, zahtevkov in ostalih imovinskih pravic.

* * *

Razprave o vplivu z. u. p. na sodno izvršilno pravo ne smemo zaključiti, ne da bi opozorili na tekst drugega stavka v prvem odstavku § 160 z. u. p., ki se glasi: »Ugovori zoper izvršilni naslov se vlagajo pri oblastvu, ki je izdalo izvršilni naslov.« V upravnem izvršilnem postopku je oporekanje zavezanca in tretjih oseb zoper uvedeno izvršbo čisto drugače urejeno ko v sodnem izvršilnem postopku. Z. u. p. ne pozna ugovornega sistema, nego dovoljuje kar pravno sredstvo pritožbe zoper odločbo o izvršbi v izvestnih, taksativno navedenih primerih (§ 140 z. u. p.). Gornji predpis se torej ne nanaša na upravni izvršilni postopek, ki institucije ugovarjanja ne pozna, marveč na sodni izvršilni postopek in na tam kaj predpisane ugovore, ki se vlagajo zoper upravne odločbe kot sodne izvršilne naslove. Mnenja smo, da se predpis, ki smo ga dobesedno navedli, kaj slabo poda v okvir prvega odstavka § 160 z. u. p. in sploh v okvir vsega paragrafa, saj je ravno ta neprilичna redakcija najbolj kriva tega, da se delajo nepravilni zaključki o sodni izvršljivosti upravnih določb. V § 160 z. u. p. ni govor o neposredni sodni izvršbi upravnih odločb, nego zgolj o njihovi subsidiarni sodni izvršbi. Citiranemu predpisu bi se najbolj podal samostalen paragraf. V njem gre zgolj za zavezančeve ugovore zoper zahtevek, torej za tako zvane opozicijske ugovore po § 34 z. i. z., a nikakor ne za zavezančeve ugovore zoper dovolitev izvršbe po § 35 z. i. z. ali za oporeke tretjih oseb po § 36 z. i. z. Dalje prihajajo samo taki ugovori v poštev, ki se opirajo na činjenice, ki razveljavljajo ali ovirajo zahtevek, zaradi katerega je izvršba dovoljena, in ki so nastopile, ko je že obstal izvršni naslov, na čigar podstavi je bila izvršba dovoljena. Ti ugovori se vlagajo s tožbo pri sodišču, ki je v prvi stopnji dovolilo izvršbo. Ugovori zoper zahtevek, ki bazira na izvršilnem naslovu točke 9., § 2 z. i. z., se vlagajo pri oblastvu, ki je izdalo izvršilni naslov (§ 34, odst. 2 z. i. z.). V drugem stavku prvega odstavka § 160 z. u. p. se reproducira načelo iz § 34 z. i. z. tako rekoč do pike. Posledica je, da se i za ugovorno postopanje pri uprav-

nem oblastvu, čeprav je to postopanje inace nepoznano, sankcionira načelo, katero je izraženo v istem § 34 z. i. z., da mora zavezanec istočasno zglasti vse svoje ugovore, ki jih je mogel navesti ob času, ko je vložil ugovore pri upravnem oblastvu, ker se sicer ne jemljejo v poštev. Potemtakem velja i za upravni postopek, pa čisto izjemno, tako zvana *eventualna* maksima v dveh pravicih, prvič v tem, da se uvažujejo zgolj ugovori, ki so nastali po nastanku izvršne odločbe, drugič pa v tem, da se morajo vsi ugovori hkratu navesti, inace nastopi prekluzija glede vsakega ugovora, ki bi se bil dal navesti že ob času, ko se je pri upravnem oblastvu vložil opozicijski predlog. Zgolj ugovori, ki so nastali potem, ko je bil opozicijski predlog že vložen pri upravnem oblastvu, se smejo s posebno vlogo zglasti še kasneje. Pristojno upravno oblastvo mora vse te okoliščnosti upoštevati po službeni dolžnosti, ne da bi čakalo predlogov stranke, ki se v nje korist vodi izvršba.

Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava.

Univ. prof. Aleksander Maklecov.

I. del. Očuvalna odredba in kazni.

§ 1. Uvod.

Sistematična analiza instituta očuvalnih odredb je postala zelo važna, odkar je naš k. z. z dne 27. januarja 1929 uvedel poleg kazni tudi to novo sredstvo v borbi zoper kriminaliteto.

V tej razpravi obravnavamo le vprašanje vzajemnega razmerja med očuvalno odredbo in kaznijo. V člankih, ki bodo sledili tej uvodni razpravi, bomo skušali podati kolikor moči popoln pregled drugih vprašanj pravne konstrukcije očuvalnih odredb, v prvi vrsti z upoštevanjem določb nove jugoslovenske zakonodaje o tem predmetu.

Novo kazensko pravo uveljavlja dvojni sistem sankcij: kazni in očuvalne odredbe. To je splošno znano dejstvo! Kljub temu moremo po pravici reči, da se celo v ožjem krogu pravnikov še ni utrdilo v polni meri spoznanje, kolikega pomena je ta nova struktura našega reformiranega kazenskega prava.

Posledice te korenite spremembe so dalekosežne. Že naziv sam: »K a z e n s k i zakonik« ne ustreza prav za prav

njegovi novi vsebini. Pravilno naglaša znani nemški kriminalist Ernst Beling glede nemškega n. k. z., da je pri tem obveljalo načelo »a potiori fit denominatio« ali pa »pars pro toto«. Bolj prikladen bi bil naziv: »kazenski in očuvalni zakonik« (Straf- und Sicherungsgesetzbuch).¹

Ne samo v novi jugoslovanski zakonodaji, marveč v večini novejših kazenskih zakonikov in načrtov, določbe o očuvalnih sredstvih niso izenačene. Kdor bi si hotel zamisliti zaokroženo sliko novega »očuvalnega prava«, bi moral pridno zbirati disjecta membra iz raznih virov kazenske zakonodaje. Izjema je novejša belgijska zakonodaja, v kateri tvorijo dotične norme vsebino posebnega zakona: Loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des delinquants d'habitude z dne 9. aprila 1930.²

Skrbna analiza pravne narave očuvalnih odredb ima torej teoretski, kakor tudi nedvomno praktični pomen. Očuvalne odredbe so prodrle v novo zakonodajo po ostrih idejnih borbah v doktrini kazenskega prava. Slovstvo o tem vprašanju je postalo nepregledno. V zadnjih desetletjih ni bilo skoro mednarodnega in nacionalnega kongresa kriminalistov, ki ne bi razpravljal v tej ali drugi zvezi o tem problemu.³ Vendar pa so še sedaj zelo različna mnenja o bistvu očuvalnih odredb, o njihovem razmerju do kazni, o tem, koliko veljajo zanje občna načela kazenskega prava, kako naj bo urejeno njihovo izvrševanje itd. Določbe o očuvalnih odredbah še niso organsko zrasle z občnim sistemom kazenskega prava.

Kar se pa tiče praktične strani vprašanja, je treba vsakako stremeti za tem, da bi se v sodstvu utrdilo pravilno

¹ Dr. Ernst Beling. Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Berlin. 1922. Str. 114.

² Jean Buffelan. La réforme pénitentiaire en Belgique et la Loi de defense sociale du 9 Avril 1930. Paris. 1930.

³ Gl. posebno Actes du Congrès international de Droit pénal de Bruxelles. (26—29 juillet 1926), publiés par M. Roux. Paris. 1927. — Leon Rabinowicz. Mesures de Sûreté. Etude de politique criminelle. Préface de Enrico Ferri. Paris. 1929. (Chapitre V: Le Mesures de Sûreté dans les Assises Internationales de Droit pénale.) — Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages. Berlin. 1912. — Dr. Metod Dolenc. Delo desetega mednarodnega kongresa za kazensko pravo in izvrševanje kazni v Pragi. »Slovenski Pravniki« 1930. — Congrès pénal et pénitentiaire de Prague. 1930. — Congrès de l'Union Internationale de Bruxelles. 1910. — Dr. Friedrich Kätzinger. Die Internationale Kriminalistische Vereinigung. München. 1905.

pojmovanje tega novega instituta. Samo na ta način utegne zavzeti mesto, ki mu pripada po vsej pravici in po zamisli zakonodajca. Odločilno je predvsem za bodočo usodo očuválnih odredb v sistemu novega kazenskega prava, ali bo država mogla praktično uresničiti načrtani program za ustanovitev cele vrste novih zavodov in za pripravo izobražene strokovnega osebja.

§ 2. Vprašanje o razmerju med očuválno odredbo in kaznijo v teoriji kazenskega prava.

Temeljni problem v nauku o očuválnih sredstvih je vprašanje, kakšno je razmerje med očuválno odredbo in kaznijo. V tem pogledu sta dva korenito si nasprotujoča nazora: monističen, po katerem med kaznijo in očuválnim sredstvom načelno ni bistvene razlike, in dualističen, po katerem se kazen in očuválno sredstvo bistveno razlikujeta med seboj.

Monistično naziranje zagovarjajo Franz v. Liszt, Enrico Ferri, G. Aschaffenburg, Ernst Delaquis, Rosenfeld, Leon Rabinowicz, Max Grünhut in dr.

F. v. Liszt brani relativno bolj zmerno stališče. Po mnenju tega pisatelja nasprotuje dejstvom ostra ločitev pojmov kazni in očuválne odredbe. Res je sicer, da očuválne odredbe niso nujno navezane na storitev kaznivega dejanja in gredo radi tega preko pojma kazni (n. pr. skrbstvena vzgoja zanemarjenih otrok in maloletnih, ki še niso zagrešili kaznivega dejanja, oziroma očuvanje nevarnega umobolnega, preden izvrši zločin). Toda kolikor je pogoj za uporabo očuválnih odredb storitev kaznivega dejanja, utegnejo prevzeti nase funkcijo kazni in to celo s stališča povračilne teorije. Po drugi strani pa sega tudi kazen, kolikor namreč dopušča, da se udelejujejo smotri poboljšanja in očuvanja, v področje očuválnih odredb. Oba pravna instituta sta med seboj v razmerju dveh križajočih se krogov: prava povračilna kazen in prava očuválna odredba sta v medsebojnem nasprotju; v okviru skupnega področja pa utegne očuválna odredba stopiti na mesto kazni in narobe.⁴

Iz navedenega sledi, da priznava tudi Franz v. Liszt načelno razliko med kaznijo in očuválno odredbo vsaj toliko,

⁴ Franz von Liszt. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 23. Auflage. Berlin. 1921. Str. 247. Primerjaj tudi F. v. Liszt; Strafe und Sicherungsmassnahme in dem kriminalpolitischen System von Prins. Z. f. die ges. Str. RW. Jg. 20 (1900). — Die sichernden Massnahmen in den drei Vorentwürfen. Oesterr. Z. f. Strafrecht. 1910.

kolikor gre za čisto povračilno kazen na eni in za čisto očuvavno odredbo na drugi strani.

Bolj radikalno je stališče Enrica Ferrija, ki ga je oblikoval v svojih številnih teoretskih spisih in posebno preciziral v motivih ital. n. k. z. 1921. Ta načrt, kakor znano, nadomešča kazen in očuvavno sredstvo z enotnim pojmom sankcij (le sanzioni). S tem hoče poudariti, da med kaznimi in očuvalnimi odredbami ni nobene načelne razlike: »... Il progetto elimina qualsiasi differenza fra le pene e quelle così dette misure di sicurezza«... »Evidentemente, come già fu sostenuto nella dottrina positivista, esclusa ogni pretesa di retribuzione della colpa morale nel delitto, le misure di sicurezza hanno la stessa funzione e natura delle pene«.

Monizem represivnih sankcij se utemeljuje s tem: 1. da vračunljivost in krivda nista več kriterija kazenske odgovornosti, temveč se nadomeščata s kriterijem zločinčeve socialne nevarnosti (il criterio della pericolosità del delinquente); 2. da kazenska zakonodaja v tej koncepciji nima več funkcije etičnega vrednotenja: edina vodilna ideja kazenske zakonodaje naj bo socialna zaščita pred nevarnimi člani družbe (il criterio di difesa sociale).⁵

Vneti pristaš Ferrijevega nauka o sankcijah dr. Leon Rabinowicz se opira v svoji novejši monografiji o očuvalnih odredbah na prepričanje, da je institut kazni nekakšen atavistični ostanek stare dobe. Brez usmiljenja ga je treba izbrisati iz novih zakonikov ter ga nadomestiti vseskozi s sistemom očuvanih odredb. Ne da bi navajal tehtnih razlogov za svojo tezo, trdi pisatelj, da ni med kaznijo in očuvavno odredbo kvalitativne razlike: »Ainsi, il est clair, qu'entre la peine et la mesure de sûreté il n'y a pas de différence qualitatif, mais que chaque peine est une mesure de sûreté et chaque mesure de sûreté est une peine«.⁶

Rabinowicz ponavlja v bistvu to, kar je že pred okoli dvajsetimi leti skušal utemeljiti prof. dr. Ernst Delaquis v

⁵ Enrico Ferri: Relazione sul Progetto preliminare di Codice Penale Italiano. Roma. 1921. Str. 15, 16. — La criminologie italienne aux congrès internationaux de Bruxelles et de Vienne. »Revue internat. de Droit pénal« 1927. — O italj. n. k. z. iz l. 1921. gl. med. dr. Adolf Lenz. Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe. Graz. 1922. — Erich Ebermayer. Schuld und Gefährlichkeit im Entwurf zu einem italienischen Str. G. B. — Kantorowicz. Der italienische Strafgesetzentwurf (Festschrift für O. Lenel). 1927.

⁶ Léon Rabinowicz. Op. cit. Str. 130. Gl. tudi naše poročilo o knjigi Rabinowicza v »Slovenskem Pravniku«, 1931., št. 6—8.

svoji razpravi: »Die Umbildung des Strafbegriffs im modernen Strafrecht«. Kazni in očuvadne odredbe imajo po njegovem mnenju isto vsebino: povzročiti zlo in zaščititi družbo in zločinca pred nadaljnjimi zločini. Sedaj ni nobene kazni, pravi nadalje Delaquis, ki ne bi imela poleg vobče preventivnega tudi specialno preventiven učinek; prav tako vsebujejo vse očuvadne odredbe poleg prevarcije tudi represijo. Med kaznimi in očuvalnimi odredbami ni kvalitativne razlike; govoriti smemo kvečjemu le o razliki v kvantitativni strukturi posameznih elementov (»in der quantitativen Struktur der einzelnen Elemente«). Zlasti preseneča pisateljeva trditev, da se zahteva tudi za določitev očuvalnih odredb neka mera krivde (»einen in Handlungen von bestimmter Schwere konkretisierten Zustand, also (!) ein gewisses Mass von Schuld«). (Str. 686.) Pojem krivde je tu očividno zamenjan s pojmom nevarnosti.⁷ Iz monizma sankcij, ki ga zagovarja Delaquis, sledi njegov zaključek, da veljajo za očuvadne odredbe vsaj praviloma norme občnega dela kazenskega zakonika, med drugim občni predpisi o zastaranju, pomilostitvi in celo o tem, da se všteje preiskovalni zapor! Da gredo ti zaključki predač, je pač jasno na prvi pogled. Konceptija Delaquisa je vendar značilna, kolikor utegne biti drastičen zgled, da so temeljni pojmi kazenskega prava nejasni. Pred to nejasnostjo je treba naravnost svariti. Ena logična napaka povzroča drugo in s tem postane celotna konstrukcija absolutno nevzdržljiva.

V jugoslovanskem kazensko pravnem slovstvu zagovarja monistično stališče dr. Ivan Karlovič v svoji razpravi »Odnos kazne spram sigurnosnih mjera«.⁸ V svoji konstrukciji pa dr. Ivan Karlovič ni povsem dosleden. Pisatelj označuje tako kazni kakor tudi očuvadne odredbe kot nujno zlo in trdi, da sta oba pravna instituta p o s v o j e m b i s t v u enaka. Hkrati pa priznava, da se kazni in očuvadne odredbe razlikujejo p o s v o j i h p o j m i h.

»Kako klasična šola tvrdi, da je bitna esencijalna oznaka kazne odmazda, a kod sigurnosnih mjera to nije, to dolazi ta škola do zaključka, da su kazna i sigurnosne mjere po bitnosti svojoj različite. Mi, koji trdimo, da se reakcija i kod kazne i kod sigurnosnih mjera sastoji v nužnom zlu,

⁷ Dr. Ernst Delaquis. Die Umbildung des Strafbegriffs im modernen Strafrecht. Z. f. die ges. Str. RW. Bd. 32 (1911), str. 682 — 684. Primerjaj tudi: Dr. Max Grünhut. Gefährlichkeit und Schuldmoment. »Monatschrift f. Kriminal. Psych.«. 1926. Str. 96.

⁸ »Mjesečnik« (Zagreb) 1915. Str. 497, 498 in passim.

dolazimo do protivnog zaključka, jer kažemo, da su kazna i sigurnosne mjere po svojoj bitnosti jednake.« Pojemovna razlika med kaznijo in očuvavno odredbo pa je v tem, da »kazna je nužno zlo, koje sud dosudjuje zločinom poradi zločina, a sigurnosne mjere su nužno zlo, koje sa strane suda stiže antisocijalnog individuumu poradi njega sveobće pogibeljnosti«.

Dr. Karlović misli, da je s tem znanstveni spor o naravi kazni in očuvalnih odredb dokončno rešen. Temu optimističnemu zaključku žal ne moremo pritrditi. »Nujno zlo« ne more biti genus proximum kazni in očuvalnih odredb. S tem niso podani znaki, ki naj bi bili po načelih logike nujni in zadostni za razlikovanje omenjenih pojmov od vseh drugih. Trditev, da je očuvalna odredba po svojem objektivnem pravu nujno zlo, nasprotuje dejstvu. Očuvalne odredbe kot zdravljenje kroničnih pijancev ali manj vračunljivih oseb ne moremo imeti za zlo že iz tega razloga, ker se določajo tudi v korist zdravja dotične osebe.

Povsem svojevrstno stališče brani glede očuvalnih odredb nemški psihijater in kriminolog prof. Aschaffenburg, ki zagovarja tudi monistično stališče. Težišče njegovih praktičnih predlogov tiči v ideji posebnega »očuvalnega prava«, ki ga pojmuje kot vse obsegajoč sistem borbe zoper občenevarne osebe v splošnem. Pisatelj svari pred prekomernim in pretiranim razvojem skrbstva za manj vredne subjekte na račun boljših elementov družbe. Novejša kriminalna politika kaže po njegovem mnenju preveliko popustljivost proti nevarnim osebam (izredno omiljenje kazni na prostosti, preširoka uporaba pogojne obsodbe in pogojnega odpusta itd.). Avtor vidi glavno nevarnost v neomejeni razploditvi manjvrednih elementov. Pesimistično označuje to nevarnost kot »die Gefahr der negativen Auslese«. Bistven stranski učinek očuvalnih odredb tiči po Aschaffenburgu prav v tem, da se prepreči razploditev socialno nevarnih elementov (»die zeitweise Verhinderung gesellschafts-schädlicher und gefährdender Elemente an der Fortpflanzung«). Vobče je treba bolj dosledno izvajati načelo očuvanja družbe pred socialno nevarnimi osebami. Odtod je nastala v Nemčiji ideja posebnega očuvalnega zakona (Bewahrungs- oder Verwahrungsgesetz). Načrt tega zakona vpostavlja očuvanje (izolacijo) nevarnih mladostnikov od 18. leta naprej. Aschaffenburg, Mönkenmüller, Gregor in dr. gredo še dalje in predlagajo široko uporabo očuvanja proti občenevarnim osebam sploh. Aschaffenburg oblikuje svoj predlog tako-le: »Očuvanje se sme uporabiti proti posameznim

osebam, ki se po svoji osebitosti (infolge ihrer Eigenart) ne morejo prilagoditi brez nevarnosti za svojo osebo ali za javno varnost življskim pogojem občestva«. Krog takih oseb je zelo širok. To so: 1. osebe, ki obremenjujejo družbo (kronično telesno in duševno bolni in dedno obremenjeni s telesnimi ali duševnimi hribami); 2. osebe, ki škodujejo družbi (zanemarjeni mladostniki, berači, potepuhi, prostitutke, delomrzneži, pijanci, en del epileptikov, slaboumnih in duševno bolnih, kakor tudi en del manj važne in srednje kriminalitete;); 3. osebe, ki ogražajo družbo (drugi del epileptikov in duševno bolnih ter občenevarni zločinci). Pisatelj priznava sicer težave, ki morajo nastati pri praktični izvedbi takega zakona zlasti zato, ker pojem socialno nevarne osebe ni določen. Vendar pa vztraja pri svoji zahtevi po specialnem in enotnem zakonu o očuvanju, ki naj bi vseboval vse potrebne očuvadne odredbe, počenši od izročitve nevarne osebe zanesljivi rodbini pa do očuvanja zločincev iz navade.

Prednosti takega enotnega očuvalnega zakona so po Aschaffenburgu: 1. prožnost očuvalnih sredstev in možnost prehoda od enega k drugemu, bolj učinkovitemu sredstvu; 2. izenačenje norm glede zaštite prizadetih oseb pred morebitnimi zlorabami in 3. organi, ki jim bo poverjena funkcija očuvanja, bodo na ta način neznansko izkušeni, kar je potrebno za smotreno izbero in uporabo očuvalnih sredstev.

Za splošno stališče Aschaffenburga je značilno prepričanje, da je večina oseb, za katere gre, psihično defektnih. To velja v izvestni meri po njegovem mnenju tudi za zločince iz navade.⁹

Motрили smo precej podrobno načrt nemškega psihiatra, kajti on oblikuje najbolj ostro in izrazito težnjo tiste smeri v kriminološki vedi, ki stremi za nadomestitvijo dosedanjega kaznovalnega sistema veskozi s sistemom očuvalnih odredb, z drugimi besedami za nadomestitvijo kazenskega prava z očuvalnim pravom.

Takšni so različni odtenki monistične koncepcije sankcij v kazenskem pravu.

Dualizem sankcij — kazni in očuvadne odredbe — ima v doktrini precejšnje število zagovornikov. Dualizem sank-

⁹ Prof. Dr. G. Aschaffenburg, »Einheitlichkeit der Sicherungsmassnahmen. «Monatsschr. f. Krim. Psych.» 22. Jg. 5/6 Heft. 1931. Gl. tudi Dr. Hilde Eisenhardt, Ziele eines Bewahrungsgesetzes. Frankfurt. 1929.

cij prevladuje tudi v pretežni večini novejših kazenskih zakonikov in načrtov. Značilno je, da so med zastopniki te koncepcije ne samo kriminalisti-klasiki, marveč tudi pristaši modernih smeri v kazensko-pravni vedi.

Stališče čistih klasikov je nekako programatično začrtal že l. 1906. nemški kriminalist Karl von Birkmeyer v svojem rektorskem govoru v Monakovem.¹⁰ Birkmeyer opozarja na nevarnost zmešnjave v pojmih kazni in očuvalnih odredb. Ni res, da gre le za spor o izrazih. Stroga ločitev pojmov je nujno potrebna ne samo iz znanstvenih, marveč tudi iz praktičnih razlogov.

Bistvo kazni je povračilo. Po znanem izreku Huga Grotiusa je kazen *malum passionis, quod infligitur propter malum actionis*. Zločin ni samo povod, marveč vzrok kaznovanja. Kazen je represija, a ne prevencija. Za povračilo je pogoj proporcionaliteta med kaznijo in zločinom. Kazen kot povračilo vsebuje v sebi hkrati kriterij mere. So tudi druga sredstva borbe zoper zločinstvenost, vendar niso kazni! Poskus zatirati kriminaliteto zgolj s temi drugimi sredstvi bi pomenil uničenje k a z e n s k e g a prava.

Bistvene razlike med očuvalnimi sredstvi in kaznimi so v glavnem te-le: a) očuvalna sredstva ali vobče niso v nobenem razmerju do storjenega zločina ali pa so v čisto drugačni relaciji do njega kot pa kazni; b) kolikor se določajo v zvezi z zločinom, je zločin samo povod za njih določitev; c) kriterij pa je nevarnost subjekta, manifestirana z zločinom; d) bistvo očuvalnih odredb je zgolj prevencija bodočih zločinov; e) storjen zločin ni merodajen za vsebino in obseg očuvalnih sredstev, tu ni govora o kakšni proporcionaliteti med zločinom in očuvalnim sredstvom; g) kot čisto preventivne odredbe očuvalna sredstva prav za prav ne spadajo v področje kazenskega pravosodja, pač pa v področje upravne oblasti.

¹⁰ Dr. Karl v. Birkmeyer: a) Strafe und sichernde Massnahmen. München. b) Was lässt v. Liszt vom Strafrecht übrig? c) Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für Strafzumessung. Leipzig. 1914. — Primerjaj tudi: Dr. Wilhelm Sauer. Grundlagen des Strafrechts. 1921. Str. 189 in nasl. V jugoslovanskem slovtvu gl. zlasti Dr. Dušan M. Subotić. Ideja odmazde u kaznenom pravu. »Arhiv za pravne i društvene nauke«. 1922. str. 180. Pisatelj stoji na stališču da »mere sigurnosti... nemaju obeležja kaznenog prava, za to se imaju na drugom mestu i regulisati: u zasebnom zakonu, koji nema obeležja kaznenog zakonika.« Str. 180.

Ako bi zmagalo načelo socijalne zaščite, bi to v svojih skrajnih konsekvencah značilo po mnenju v. Birkmeyerja popolno uničenje k a z e n s k e g a prava: kazen bi postala očuvavno sredstvo in bi se kazensko pravo pretvorilo v profilakso zločinov. Stremljenje uničiti kazensko pravo označuje pisatelj kot »ein Bestreben, welches dem Herzen alle Ehre macht, aber an der rauhen Wirklichkeit der Dinge kläglich scheitern muss«.

Izmed kriminalistov, ki pripadajo moderni smeri v naši vedi, je treba omeniti kot utemeljitelja dualizma sankcij v kazenskem pravu v prvi vrsti Karla Stoossa.¹¹ Stooss je bil prvi, ki je uglasil pot uveljavljanju sistema očuvalnih odredb v zakonodaji. Ta zasluga mu gre kot avtorju švicarskega nkz. Njegova naziranja o pravni naravi očuvalnih sredstev so vplivala zelo močno ne le na teorijo, temveč tudi na konstrukcijo tega instituta v novejših kazenskih zakonikih in načrtih. Očuvavno sredstvo je po Stoossu poleg kazni drugi učinkoviti zaščitni ukrep, ki ga ima država v borbi zoper zločin in zlasti zoper zločinca. Očuvavno sredstvo ni kazen. Višina kazni zavisi od pomena pravne dobrine, ki je prizadeta po zločinu. Storilčevo stanje (der Zustand des Täters) se upošteva pri tem le toliko, kolikor vpliva na njegovo krivdo. Skušnja uči, da žive ljudje, ki so nagnjeni ž e p o s v o j e m s t a n j u k izvršitvi zločinov, in da kazen ni sposobna spremeniti tega stanja. To so na eni strani psihopatična bolezenska stanja, na drugi pa kriminalno-socijalna stanja (delomrznost in stanje zločinca iz navade).

Očuvalnih odredb ne utemljujejo z zakonitim dejanskim stanom zločina, marveč s s t a n j e m zločinca kot osebe. Dejanski stan zločina ima tukaj le simptomatičen pomen. Prav tako nista vrsta in trajanje očuvalnih odredb odvisna od kaznivega dejanja, temveč od storilčevega stanja. Dočim je kazen zlo, ki se nalaga krivcu zaradi njegovega dejanja, očuvalne odredbe tega smotra ne zasledujejo. Osebnostne očuvalne odredbe vplivajo prisilno (zwangsweise Behandlung) na osebo tako, da ustreza to njegovemu stanju. V borbi zoper zločinstvenost morajo te odredbe vršiti vlogo, ki jo kazen po svoji naravi ne more izvrševati.

Drug zastopnik modernizma v kazenskem pravu prof. Exner, avtor najbolj temeljite monografije o očuvalnih od-

¹¹ Izmed številnih spisov Karla Stoossa naj navedemo zlasti njegove razprave v »Schweiz. Z. f. Strafrecht« Jge 18, 167; 33, 135; 38 in v Oesterr. Z. für Strafrecht. 1910.

redbah,¹² oblikuje razliko med kaznijo in očuvalnim sredstvom tako-le. V borbi zoper zločinstvenost ima država dvoja vrsta orožja: kazni in očuvalna sredstva. Dočim je za kazen pogoj krivdno dejanje vračunljive osebe, so očuvalna sredstva namenjena osebam, na katere kazen še ne učinkuje (n. pr. otroci), odnosno več ne učinkuje (n. pr. nevarne nevračunljive osebe), ali pa učinkuje nezadostno (n. pr. manj vračunljive osebe, trdovratni povratniki itd.). Z očuvalnimi sredstvi se hoče država boriti zoper opasnost tudi takih zločincev, ki jim dosedanje kazensko pravo ni moglo do živega.

Kazen stremi v prvi vrsti za generalno prevencijo; pri uporabi kazni se upošteva predvsem vpliv, ki ga ima kazen napram celoti, napram občestvu. Kdor trdi, da je kazen nepotrebna in nekoristna, ne upošteva njenega najvažnejšega, namreč splošno preventivnega učinka. Pesimizem je bolj upravičen v pogledu specijalno preventivnega pomena kazni. Vsekako pa o bankrotu kazni ne more biti govora zlasti, če upoštevamo, da je bolj važno, če se preprečijo zločini zločincev novincev (die Verhütung des Erstlingsverbrechens) kot pa prevencija povratka.

V nasprotju s kaznijo je specifični smoter očuvalnih odredb specijalna prevencija, to se pravi vplivanje na posameznega zločinca. Toda ta razlika po mnenju Exnerja ni absolutna. Saj je moči govoriti tudi o specijalno preventivni funkciji kazni. Na drugi strani utegnejo očuvalna sredstva imeti posredno strašilni učinek in vplivati vsaj deloma splošno preventivno. Vendar je generalna prevencija osnovna funkcija kazni, dočim zasledujejo očuvalna sredstva načeloma specijalno preventivni smoter.

Exner nastopa tako proti nazoru Birkmeyerja, ki absolutno loči kazni in očuvalne odredbe ter ne vidi v njih ničesar skupnega, kakor tudi proti nazoru, ki istoveti kazni in očuvalne odredbe. Praktična posledica prve koncepcije je, da so očuvalne odredbe izključene iz področja kazenskega pravosodja. Po tem rigoroznem naziranju ni dopustna tudi nobena nadomestitev kazni z očuvalnim sredstvom in obratno. Praktičen rezultat druge konstrukcije bi bil, da bi bila zabrisana vsaka razlika med obema sredstvom vobče in zlasti pri njih izvrševanju. Noben teh ekstremnih zaključkov ne ustreza pravi naravi kazni in oču-

¹² Dr. Franz Exner, *Die Theorie der Sicherungsmittel*. Berlin. 1914. Primerj. tudi delo ruskega kriminalista prof. A. A. Žižilenko. Očerki po obščemu učenju o nakazanih. Petrograd 1924.

valnih odredb, prav tako ne praktičnim potrebam države v njeni borbi zoper kriminaliteto.

V jugoslovanskem pravnem slovstvu je vprašanju glede razmerja med kaznimi in očuvalnimi odredbami posvetil posebno pažnjo prof. dr. Tomo Živanović, ki brani dualizem sankcij.

Živanovićeva teorija o dualizmu sankcij je vplivala na določbe našega k. z., kar se razvidi med drugim tudi iz motivov nkz. 1922.¹³

Najvišji, skrajni in zadnji smoter sankcije v kazenskemu pravu je po Živanoviću zaščita družbe pred zločinstvenostjo. Ta cilj se ne da doseči zgolj s kaznimi. Treba je popolniti sistem sankcij z novim sredstvom — in to bi bile očuvadne odredbe (»mere bezbednosti«).

Specifični smotri kazni so po Živanoviću povračilo, strašitev in moralno svarilo. Bistvo omenjenih smotrov, zlasti povračila, ima za pogoj gotovo sorazmerje med kaznijo in pomenom kaznivega dejanja in krivca. Vendar so tudi krivci, potrebni istočasno tako poboljšanja kakor zdravljenja. Da bi se dosegla največja korist, je treba popolniti kazenske smotre še s smotri poboljšanja in zdravljenja. Te smotre imenuje prof. T. Živanović nepravne smotre kazni. Vsi omenjeni smotri kazni (pravi in nepravi) tvorijo v svoji celokupnosti neposredne kazenske smotre v razliki z najvišjim in skrajnim posrednim smotrom sankcij v kazenskemu pravu, t. j. zaščite družbe pred zločinstvenostjo.

Vendar ni izključeno, da se krivci v izvrševanju kazni ne poboljšajo, odnosno ne ozdravijo. V takih primerih se da ta smoter doseči le z uporabo posebnih sankcij, katerih izključni smoter je poboljšanje in zdravljenje. To pa so očuvadne odredbe.

Kazni in očuvadne odredbe spadajo pod bolj splošni generični pojem s a n k c i j e. Sankcijo opredeljuje prof. T. Živanović kot z l o, določeno v kazenskemu zakonu, ki ga izreka pristojna oblast proti storilcem kaznivega dejanja.

¹³ Dr. Toma Živanović: a) Dualitet krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti. Beograd. 1928.; b) Ueber den Begriff der sichernden Massnahmen im Strafrecht. »Mischr. f. Krim. Psych.« 1913; c) Les problèmes fondamentaux du Droit Criminel. Paris. 1929. (Isto v srbsčini: Osnovni problemi krivičnog prava. Beograd 1930); d) La mesure de Sécurité doit-elle se substituer à la peine ou simplement la compléter? »Revue internationale de Droit pénal.« 1926.

Ne moremo se spuščati v podrobno analizo zamotanega in ne povsem jasnega nauka prof. T. Živanovića o materialnem in formalnem pojmu kazni in očuvne odredbe. Omenimo le, da je po njegovem mnenju tudi očuvna odredba kot podvrsta krivične sankcije zlo. V tem pogledu ni med kaznijo in očuvno odredbo bistvene razlike. Razlika pa tiči v tem, da se očuvna odredba določa radi nevarnega stanja storilca, o katerem priča izvršeno kaznivo dejanje. »S gledišta ovog elementa, pravi prof. T. Živanović, mera bezbednosti se razlikuje prema tome od kazne. Njen pravni osnov je opasno stanje izvršiočevo, njegova specifično krivična duša, dok su pravni osnov kazne samo krivično delo i krivac, posebice vinost. Krivično delo služi dakle pri izricanju mere bezbednosti samo kao nužan zakonski simptom opasnog stanja.«

Živanovićevi konceptiji očuvne odredbe kot zla se ne moremo pridružiti iz istih razlogov, ki smo jih navedli glede slične konceptije dr. Karlovića.

V svojih dosedanjih izvajanjih nismo imeli namena izčrpati vseh mogočih variant o naziranjih glede razmerja med kaznimi in očuvnimi odredbami. Omejili smo se le na najbolj tipične zglede monistične in dualistične konstrukcije sankcij v kazenskem pravu.

Preden oblikujemo svoje zaključke o tem predmetu, moramo ugotoviti en moment, ki je po našem mnenju zelo važen za pravilno oceno navedenih konstrukcij. V njih se zrcalijo različne, včasih diametralno si nasprotujoče težnje. Najbolj radikalni in hkratu najbolj dosledni zastopniki monistične konceptije sankcij se opirajo na idejo, da se je treba osvoboditi vsakršnega etičnega vrednotenja pri udeležitvi kriminalno-političnih smotrov. Krivda, vračunljivost, moralna odgovornost so zanje zastareli pojmi. Osnovno načelo je borba zoper nevarne subjekte, treba je ukreniti, da postanejo neškodljivi; zločin je le znak, simptom ali signal nevarnosti.¹⁴ Iz tega se nujno kaže, da kazen kot sredstvo borbe zoper kriminaliteto vobče ni potrebna. Ta institut izvira namreč iz povsem druge miselnosti, iz drugega svetovnega naziranja. Edino smotreno sredstvo v borbi zoper zločinstvenost so po tem očuvne odredbe. Vnet pristaš antropološko-pozitivistične šole samozavestno trdi, da spada tradicionalna kazen v arheološki muzej. Očuvne odredbe

¹⁴ R. Saleilles. *L'individualisation de la peine*. 3-me éd. Paris 1927. Str. 109.

pa naj služijo kot eksplozivno sredstvo, s katerim se mora razgnati gnila zgradba zastarelega kazenskega prava.¹⁵

Izhodišče te teorije je čisto racijonalistično. Radikalni pozitivisti Ferrijeve šole ne upoštevajo niti zgodovine z njeno bogato izkušnjo, niti temeljnih problemov socialne psihologije. Kazen je zanje le usodna zabloda, ena izmed številnih zablod, v katere je zabredlo človeštvo; kazen ni nikdar koristila človeštvu, temveč samo škodovala in izkazala se je kot nesposobna vsaj količikaj vplivati na zmanjšanje kriminalitete, kaj šele, da bi jo zatrla. Treba se je odreči poslednjih ostankov povračila za krivdo s kaznijo, »retribuzione della colpa mediante un castigo« (Ferri). Edini kriterij, ki opravičuje uporabo sankcij, je socialna nevarnost subjekta, edino sredstvo borbe so očuvalne odredbe.

Zastopniki tega naziranja pozabljajo predvsem na splošno preventivni učinek kazenske pretnje in izvršitve kazni. Le skrajni racijonalist more negirati kulturno-zgodovinski pomen splošne prevencije in njen pozitivni učinek pri zaščiti pravnih dobrin. Le skrajni racijonalist more zanikati močno iracijonalno in včasih nezavedno težnjo človeka za pravičnim povračilom, ki jo ugotavljajo kot nepobitno dejstvo celo novejši psihoanalitiki.¹⁶ Država oblastno zajezuje s kaznijo maščevalne nagone poedinca in množice. Tudi tega ne upoštevajo nasprotniki kazni kot samostojnega pravnega instituta. V sedanji družbi bi se prav gotovo kaj zelo pomnožilo zasebno maščevanje in linčanje zločincev, ki bi jim krivda niti dokazana ne bila, ako bi odpravili kazen.

Kazen vsebuje implicite socialno etično oceno dejanja. V tej svoji funkciji ima kazensko pravo močno socialno-vzgojni pomen, ki ga ne smemo podcenjevati. Očuvalnimi odredbam je ta funkcija načelno popolnoma tuja. Prof. Adolf Lenz pravilno označuje sankcije italj. nkz. 1921 kot proizvod čistega racijonalizma: »Die gefühlsfreie Sanktion des italienischen Entwurfes ist ein Produkt des reinen Rationalismus.«¹⁷ Zahtevo, da odpravimo kazen, morejo braniti le tisti, ki ne poznajo človeške narave in pogojev njenega

¹⁵ L. Rabinowicz. Op cit., str. 158. V istem smislu: tudi: C. Picone-Chiode. La Conception Spiritualiste et la Sociologie Criminelle. Paris. Str. 185. — Kraepelin u »Monatschr. f. Kriminal Psych. 1906.

¹⁶ Primerj. našo razpravo: Psihoanaliza in kazensko pravo. »Ljubljanski Zvon« 1931, številka 3, str. 197.

¹⁷ A. Lenz. Op. cit., str. 36.

vstajenja, ki so v svojem abstraktnem teoretiziranju izgubili vez z najglobljimi resnicami življenja in duha.¹⁸

Dualizem sankcij je utemeljen že v tem, da je pogoj za kazen sodba o krivdi kot izraz socialno-etične kvalifikacije. V tem smislu naglaša klasična doktrina pravilno, da je kazensko pravo etično fundirano, dočim je očuvavno pravo etično brezbarvno. Določitev očuvalnih odredb je utemeljena izključno le v konkretnem utilitarnem smotru, ki ga zasleduje ta ali ona odredba. Lahko smo različnega mnenja glede smotrov, ki jih je moči izvrševati v okviru kazni, toda *e s e n c i j a l n i z n a k k a z n i* je in ostane povračilo tako v smislu negativne etične ocene dejanja, kakor tudi v smislu mali *passionis quod infligitur propter malum actionis*.¹⁹

¹⁸ Gl. našo razpravo: Kriminalno-pedagoški smotri v mladinskem pravu »Slovenski Pravnik«, 1929. št. 1—6 in tudi F. W. Förster, *Strafe und Erziehung*. München. 1913. Str. 39. Primerj. sarkastične besede francoskega kriminalista Proala: »Voici un évangile moderne, qui dit, au nom de la science: «Paix aux hommes de mauvaise volonté; les crimes sont des phénomènes naturels ou des phénomènes sociaux; il n'y a pas de coupables, les hommes sont vertueux sans mérite et vicieux sans crime». (Corneille, Oedipe, acte III, scène V.) Louis Proal. *Le Crime et la Peine*. Troisième édition. Paris. 1899. Str. 531. — Značilno je, da priznava španski kriminalist Saldaña, ki je sicer odločen pristaš modernizma v kazenskem pravu, rebus sic stantibus pozitiven pomen kazni: »Dans l'arsenal juridique de nos Codes, nous conservons des peines, en hommage à des idées et à des sentiments sociaux de vindicta publica, dont il serait inutile de nier la réalité vivante.« Quintiliano Saldaña. *Peines et mesures de sûreté*. »Revue intern. de Droit pénal.« 1927, str. 10.

¹⁹ V moderni literaturi Gleispach pravilno naglaša: »Nicht mehr im Sinne der Erniedrigung und Qual, vielmehr auch zu dem Wohl der Verurteilten, aber der Uebelcharakter bleibt doch erhalten.« Prof. Dr. W. Gleispach. *Was ist Strafe?* Wien. 1929. St. 17. — Na kriminalno-politično stran problema opozarja A. Löffler: »Es soll eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen Strafen und sichernden Massnahmen durchgeführt werden. Die Strafe soll durch Zufügung eines Übels wirken; die sichernden Massnahmen sollen hingegen vom dem Übelscharakter, der ihnen zufolge der geschichtlichen Entwicklung anhaftet, gereinigt werden. Keine sichernde Massnahme darf dem Betroffenen irgend einen Nachteil an Freiheit und Lebensgenuss bereiten, der nicht durch den reinen Sicherungszweck bedingt ist.« Dr. Alexander Löffler. *Die Sicherungsmassnahme nach den Vorentwürfen zu einem deutschen und zu einem österreichischen Strafgesetzbuche*. »Verhand-

Kazen upošteva prošlost, že storjeno dejanje in mora biti v nekakšnem razmerju do dejanja; kazen je po posrečeni karakteristiki prof. Mezgerja, »eine tatgemässe Übel-zufügung«.²⁰ Nasprotno se očuvalne odredbe ozirajo v prvi vrsti na bodočnost. Storitev dejanja je važna le toliko, kolikor kaže na nevarnost subjekta.

Različna sta potemtakem tudi kriterija za uporabo kazni na eni in očuvalne odredbe na drugi strani. Višina kazni mora načelno ustrezati velikosti krivde; to načelo pa ne velja glede očuvalnih odredb. Storilčeva krivda more biti v konkretnem primeru povsem neznatna, odnosno o krivdi, kakor n. pr. pri nevračunljivih vobče ni govora, in vendar utegne biti nevarnost subjekta zelo velika in očuvalne odredbe nujne.

Značilna posebnost očuvalnih odredb tiči nadalje v tem, da njihovo trajanje ne more biti vnaprej določeno: morajo trajati, dokler je nevarnost. Če včasih pozitivna zakonodaja tega načela ne izvaja dosledno, dela to iz razlogov zmernosti in previdnosti pri uporabi prisilnih sredstev. To pa ne tangira temeljnega načela, ki je merodajno za uporabo in trajanje očuvalnih odredb. Osnovna metodološka napaka pisateljev, ki stoje na stališču monizma sankcij, je pač v tem, da so preveč navezane na empirične in konkretne oblike kazni in očuvalnih odredb. Res je sicer, da utegnejo tudi kazni imeti specialno preventivni učinek, očuvalne odredbe pa vplivati splošno preventivno. V konkretnem primeru (n. pr. pri obsodbi na dosmrtno robijo) vrši lahko kazen ne samo povračilno, temveč tudi socialno-zaščitno (očuvavno) funkcijo;^{20a} na drugi strani more pomeniti in concreto očuvalna odredba trpljenje za storilca. Vendar je za pravno naravo obeh institutov merodajno abstraktno stališče, to se pravi njih načelno razlikovanje. Zakonodajec pri oblikovanju določb o kaznih in očuvalnih odredbah, sodišče pri določitvi teh sredstev in organi izvrševanja kazenskih in očuvalnih sredstev morajo računati s to načelno razliko, kajti diferenciacija kazni in očuvalnih odredb ustreza v večji meri zahtevi po individualizaciji kot pa preohlapni in nediferencirani pojem sankcij. Kazni in očuvalne odredbe so sredstva za zaščito prava. Spadajo

lungen des 31. Deutschen Juristentages.« Berlin, 1912, str. 802, 803. Gl. tudi Dr. L. Zimmerl: Aufbau des Strafrechtssystems. 1930. Str. 10.

²⁰ Dr. Edmund Mezger. Strafrecht. 1931. Str. 483.

^{20a} Primerj. zlasti: Dr. Metod Dolenc. Zločinec iz prepričanja. I »Zbornik znanstvenih razprav.« VI. letnik. Lj. 1928, str. 34 in 35.

torej pod bolj splošni generični pojem. Vendar ni pravna narava kazni na eni in pravna narava očuvalnih odredb na drugi strani, kakor smo skušali dokazati, enaka, temveč se razlikujeta po mnogih specifičnih znakih.

Bistvo kazni je povračilo z zlom za zlo, s katerim hoče država doseči v prvi vrsti splošno — preventivni učinek. Kazen ima za podlago krivdno dejanje vračunljive osebe in vsebuje negativno socialno-etično oceno dejanja. Kazen mora biti v nekakšnem razmerju s stopnjo krivde in pomenom pravne dobrine, prizadete po zločinu. Nasprotno pa je očuvalna odredba specialno-preventivno sredstvo, ki upošteva nevarno stanje storilca. Objektivno očuvalna odredba ni zlo. Kriteriji za uporabo kazni, kakor vračunljivost in krivda, niso merodajni za uporabo očuvalnih odredb. Določitev očuvalne odredbe načelno ne pomeni socialno-etične kvalifikacije dejanja; pač pa predpostavlja le ugotovitev stopnje in značaja socialne nevarnosti subjekta. S tem, kar smo rekli, še ni prejudicirano vprašanje, ali so kazni in očuvalne odredbe sposobne in v kakem obsegu nadomeščati druga drugo pri svoji praktični izvedbi. To je posebno in zelo delikatno vprašanje, o katerem hočemo govoriti posebej ob drugi priliki.

§ 3. Vprašanje o razmerju med kaznijo in očuvavno odredbo v kazenski zakonodaji.

Naša teoretična izvajanja je treba popolniti z analizo določb pozitivne zakonodaje, kolikor se tičejo vzajemnega razmerja kazni in očuvalnih odredb. Omenimo na kratko le najbolj tipične vzglede iz novejših kazenskih zakonikov in načrtov.

Monistično koncepcijo sankcij uveljavljajo Ferrijev italj. nkz. 1921, sovjetski kaz. z. 1926 in nekateri eksotični kazenski zakoniki (n. pr. nkz. republike Kuba). Dualističen sistem kazni in očuvalnih odredb pa je značilen za večino novejših kontinentalno evropskih kazenskih zakonikov in osnutkov (Švica, Nemčija, Avstrija, Italija, Čehoslovaška, Poljska). Prav na tem je tudi jugoslovenski kz. z dne 27. januarja 1929.

Stališče italj. nkz. 1921 (Ferrijev načrt) smo že označili v teoretskem delu naše razprave. Ta načrt ima sedaj po uveljavljanju novega italj. kz. z dne 19. oktobra 1930, ki je zgrajen na bistveno drugačni osnovi, le zgodovinski pomen.

Sovjetski kz. 1922 je govoril še o kaznih in drugih sredstvih socialne zaščite (§ 8). Novejši kz. ruske socialistične

sovjetske republike (Ugolovnyi Kodeks) z dne 26. novembra 1926 vsaj formalno ne pozna več kazni, marveč le sredstva socialne zaščite.²¹ Po § 7 tega kodeksa se proti osebam, ki so storile občenevarna dejanja ali ki so nevarne zbog svojih vezi z zločinsko okolico ali zbog svojega prejšnjega delovanja, uporabljajo sredstva socialne zaščite poboljševalnega, medicinskega ali medicinsko-pedagoškega značaja, § 9, odst. 2. nav. kodeksa pa pravi, da sredstva socialne zaščite ne pomenijo fizičnega trpljenja in okrnitve človeškega dostojanstva, prav tako ni njih smoter povračilo in kazni. Sredstva socialne zaščite zasledujejo troje smotrov, ki jih zakon izrečno navaja: 1. prevencijo novih zločinov po nevarnih osebah; 2. občno prevencijo in 3. prilagoditev obsojenca pogojem družabnega življenja v državi.

Enrico Ferri je videl, da so v njegovem kodeksu uresničene njegove priljubljene ideje monizma sankcij v kriminalnem pravu: »E dunque evidente che — per l'abolita distinzione fra pene e misure di sicurezza unificandole nelle «misure di difesa sociale (che il nostro progetto chiama «le sanzioni») a per l'obbligatorietà di tutte queste misure di difesa sociale — il nuovo Codice Russo prende per proprio fondamento il principio della responsabilità legale per tutti i delinquenti«. (Enrico Ferri. Čl.: Il principio di responsabilità legale nel nuovo Codice Penale Russo v zbirki: Principii di Diritto Criminale. Str. 725).

V tej razpravi ni moči podrobno oceniti določb sovj. kodeksa o sredstvih socialne zaščite. Ugotoviti moramo le očitno nedoslednost sovj. kodeksa, ki vidi smoter teh sredstev med drugim tudi v generalni prevenciji. Kakor pravilno naglaša nemški komentator sovj. kodeksa Maurach, iz tega smotra nujno sledi, da morajo imeti tudi sredstva zaščite v sovjetskem pravu »das Odium des sinnlichen Übels

²¹ Strafgesetzbuch (Ugolovnyi Kodeks) der Russischen Sozialistischen Sowjet-Republik (R. S. F. S. R.) vom 22. November 1926 mit den Änderungen bis zum 1. August 1930 übersetzt von Dr. Wilhelm Gallas. Berlin—Leipzig. 1931. O sovjetskem kz. iz l. 1922 gl. našo razpravo: Das Strafrecht Sowjetrusslands v zbirki: Das Recht Sowjetrusslands, herausgegeben von A. Maklezow, N. Timaschew u. a. Tübingen. 1925. Str. 378 in nasl., str. 390, 391. — O novejših osnutkih sovj. k. z. gl. posebno: Docent G. Smirnov. Osnova trestniho zákona v sovjetskem Rusku. »Sbornik věd právních a státních. 1931 in dr. Heinrich Freund. Strafrechtsreform im Zeichen der marxistischen Theorie. »Zeitschr. f. die gesamte Str. RW.« 51. Bd. Erstes Heft. 1931.

der Strafe.«²² Izredno široka uporaba smrtne kazni in konfiskacije celotne imovine nas prepričujejo, da se je sovjetska zakonodaja odrekla kazni le navidezno. V resnici se pod krinko ljudomilih gesel skriva sistem najsurovejših kazni, ki ostanejo kazni, kljub nasprotnim zgolj teoretskim tezam občnega dela sovjetskega kodeksa.

Le radi popolnosti omenimo, da se približuje Ferrijevi koncepciji legalne odgovornosti in enotnosti sankcij načrt kz. republike Kuba.²³ Pretežna večina novejših kazenskih zakonikov in načrtov pa pojmuje kazni in očuvalne odredbe kot dva samostojna pravna instituta.

Sledeč znani konstrukciji Karla Stoossa, razlikuje švicarski n. k. z. v svoji zadnji redakciji iz l. 1931 kazni, očuvalne in druge odredbe.²⁴ Pod pojem »druge odredbe« spadajo taki ukrepi kot poroštvo miru, zaplemba predmetov, javna objava sodbe in nekaj drugih. Sicer pa so obseg in oblike očuvalnih odredb v švicarskem nkz. slične onim v drugih načrtih kz.²⁵

Avstrijski osnutek k. z. iz leta 1927 vsebuje posebno 8. poglavje o očuvalnih in poboljševalnih odredbah (Massregeln der Besserung und Sicherung).²⁶ Motivi naglašajo, da je kazen pojmovno provzročitev zla, ki služi predvsem splošni prevenciji in da se s kaznijo dejanje označuje kot zavržno (»sie kennzeichnet die Tat als ver-

²² Dr. R. Maurach. System des russischen Strafrechts. Berlin. 1928.

²³ Enrico Ferri. Il principio di responsabilità legale nel nuovo Codice Penale Russo e nel Progetto per Cuba v knjigi: Enrico Ferri. Principii di Diritto Criminale. Torino. 1928, str. 805 in nasl. Frhr. v. Schoen. Ein Kubanischer Strafrechtsentwurf DJZ. 1931 Heft 24.

²⁴ Gl. zadnje besedilo švic. nkz. (Ständerat. Frühjahrssession 1931).

²⁵ Kakor pravilno poudarja W. Mittermaier — »Das Stoossche System hat gesiegt. Stooss hat es verstanden, mit praktischem Empfinden und Takt das für seine und offenbar auch noch für unsere und die nächste Zeit Brauchbare herauszufinden.« Dr. W. Mittermaier. Über die Entwicklung der Strafgesetzgebung seit dem Entwurf Stooss von 1893. »Schweiz. Z. f. Str. R.« 43. Jg. 1929. Str. 80. — Edward Wüst. Die sichernden Massnahmen im Entwurf zu einem schweiz. Str. G. B. Zürich. 1904.

²⁶ Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts. 1927. Bodi omenjeno ob tej priliki, da je že l. 1912 31. kongres nemških pravnikov priporočal »die reinliche Scheidung zwischen Strafen und Sicherungsmassregeln.« Verhandl. des 31. Deutschen Juristentages. III. Bd., str. 648, 649.

werflich«). Kazen se izreka le proti osebam, katerim je moči očitati njihovo dejanje (krivda). Kazen, pravijo nadalje motivi, ustreza zahtevam po občni prevenciji in po pravičnosti, za pravno varnost pa kazen ne zadostuje. Poleg kazni so potrebne posebne odredbe zoper nevarne osebe radi poboljšanja, oziroma očuvanja. Udejitvi teh dveh nalog so namenjene v načrtu predvidene očuvadne in poboljševalne odredbe.

Novi italjanski k. z. z dne 19. oktobra 1930. prav tako jasno loči očuvadne odredbe (misure amministrative di sicurezza) od kazni in naglaša, da je njihova narava »preventiva e non punitiva«.²⁷ Idejni avtor novega italj. kz. justični minister prof. Alfredo Rocco vidi v očuvalnih odredbah institut, ki je poklican, da popolni institut kazni.²⁸ Poluradni komentar italj. k. z. 1930 poudarja načelno razliko med obema institutoma: »Il nuovo Codice, in conformità alla direttive del Guardasigilli, ha eliminato ogni possibilità d'interference fra pena e misura di sicurezza.«²⁹

Dualizem sankcij je značilen tudi za kazensko zakonodajo slovanskih držav, Čehoslovaške, Poljske in Jugoslavije.

Čehoslovaški n. k. z. 1926 razlikuje kazni in očuvadne odredbe: 1. po smotru: smoter kazni je povračilo za kaznivo dejanje (»odplata za trestný čin«), dočim je smoter očuvalnih odredb zaščita družbe proti nevarnim elementom (»účelem zabezpečovacího opatření je chrániti společnost proti živlům nebezpečným«); 2. po pogojih: očuvadne odredbe so dopustne tudi tedaj, kadar katerih pogojev kaznivosti ni (n. pr. vračunljivost), in končno 3. v pogledu na trajanje.

Združitev obeh institutov po zgledu na italj. (Ferrijev) n. k. z. 1921, po mnenju redaktorjev čehoslov. n. k. z. ni priporočljiva tako iz razlogov občne prevencije, kakor tudi radi tega, ker bi pomenilo odreči se kaznim, omajati v ljudskem naziranju ukoreninjeno vrednotenje kaznivih dejanj. Že z nazivom »kazen« je treba naglasiti zavrznost kaznivih dejanj. Razlikovanje kazni in očuvalnih odredb pa vendar ne sme iti tako daleč, da bi prepustili določitev očuvalnih

²⁷ Primerj.: Relazione del Ministro Guardasigilli (Rocco)... per l'approvazione del testo definitivo del Codice Penale. Str. 6.

²⁸ Prof. Alfredo Rocco. Le misure di sicurezza e gli mezzi di tutela giuridica. Rivista Penale 1931, fascicolo 1—2. Str. 92 in passim.

²⁹ Carlo Saltelli-Enrico Romano Di Falco. Commento teorico-pratico del Nuovo Codice Penale. Con prefazione del Guardasigilli Alfredo Rocco. Vol. I. Parte seconda, Roma 1930. Str. 829.

odredb drugim (n. pr. upravnim) organom, a ne kazenskim sodiščem.³⁰

Poljski n. k. z. (Projekt kodeksu karnega) iz l. 1930 pravtako izvaja dosledno razliko med kaznimi (»kary«) in očuvalnimi odredbami (srodki zabezpieczyjace). (Gl. XII. pogl. poljskega n. k. z., čl. 72—78.)³¹

Iz zgodovine o nastanku k. z. kraljevine Jugoslavije z dne 27. januarja 1929 je razvidno, da so le v zadnjih načrtih očuvalne odredbe zavzele tisto mesto, ki jim pripada po njihovi pravni naravi in kriminalno političnem pomenu. Stališče urediteljev I. (srb.) osnutka iz l. 1910 je bilo v tem pogledu precej nejasno in konfuzno. Značilno je pred vsem, da besedilo srb. n. k. z. 1910 vobče ne rabi izraza očuvalne odredbe, pač pa je izraz »mere obezbedjenja«, oziroma »obezbedne mere« le v motivih.³² Nekatere očuvalne odredbe so bile uvrščene v poglavje o pogojih kaznivosti (§ 47 o očuvanju in zdravljenju nevarnih nevarčunljivih in manjvarčunljivih), odnosno v poglavje o odmerjanju kazni (§ 63: pridržba po prestani kazni). Končno so se smatrale nekatere očuvalne odredbe (prepoved izvrševanja obrta ali poklica, odvzem predmetov, policijski nadzor, izgon) za stranske kazni (§ 15, odst. 2 I n. k. z.). Dr. Miljutin Miljković je v svojem oddvojenem mnenju predlagal, naj se uvedeta prisilno zdravljenje pijancev in prepoved obiskovanja krčem, toda imenoval jih je »kazne«: »Te mere nazvane mere obezbedjenja u stvari su kazne«... (Str. 724). Drugi član komisije za izdelavo I n. k. z. dr. Dušan Subotić je nastopal zlasti zoper očuvalno odredbo pridržbe po prestani kazni nevarnih zločincev iz navade ali poklica. »Izrečene kazni dovoljne su u borbi protiv kriminaliteta; a državna policija ima svojim drugim preventivnim merama, a ne lišenjem svobode, da odkloni opasnost

³⁰ Pripravne osnovy trestnjho zákona o zločinech a pričinech. I. Osnovy II. Odůvodnení osnov. Praha. 1926. Prim. našo razpravo: Idejnyja osnovy reformy ugolovnago prava v Čehoslovakiji (ruski). Str. 348, 349.

³¹ Komisija Kodyfikacyjna Rzezypospolitej Polskiej. Sekcja prawa karnego. Tom. V. Zeszyt 2. Projekt Kodeksu karnego. Warszawa. 1930. Gl. tudi: Leon Rabinowicz, op. cit., poglavje: Les mesures de sûreté dans le projet polonais de Code pénal, str. 161 in nasl. — Garraud. Les avant-projets polonais de 1922. Paris. 1924. W. Makowski, Professor of University. The Codification of Measures of Security. Revue Pénitentiaire de Pologne. 1929. Janvier-Avril.

³² Projekat i Motivi Kaznenog Zakonika za Kraljevinu Srbiju. Beograd. 1910. Str. 236.

od kriminaliteta koji predstoji, pa ma on dolazio i od profesionalnih zločinaca. Zbog nemoći državnih organa ne sme se prići jednom neobičnom sredstvu kao što je ovo, što ga naš projekat predlaže«. (Str. 743).

Kljub temu redaktorjem I osnutka ni bila povsem tuja ideja očuvadne odredbe kot samostojnega instituta, različnega od kazni. Tako, n. pr. pravijo motivi glede pridržbe nevarnih zločincev iz navade ali poklica po prestani kazni to-le: »Za izvršeno krivično delo izriče se zaslužena kazna, a za opasnost koja preti društvu od takvog zločinca izriče se mera obezbedjenja. Zadržavanje v kaznenom zavodu posle izdržane kazne nije dakle kazna, već obezbedna mera«. (Str. 236). Glede trajanja te odredbe se je I. osnutek postavil celo na radikalnejše stališče v primeri s k. z. 1929, kolikor je določal pridržbo po prestani kazni na absolutno nedoločeno dobo (§ 63 I n. k. z.). I. osnutek je izhajal pri tem iz načelne razlike med kaznijo in očuvavno odredbo: »Postavljanje najviše granice vremena slaže se sa pojmom kazne ali nikako sa pojmom obezbedne mere« (Str. 236).

Nadaljni korak v smislu izoblikovanja očuvalnih odredb kot samostojnega instituta je storil srb. n. k. z. iz l. 1911. Drugo poglavje tega osnutka je že imelo označbo: Kazni in očuvadne odredbe (§§ 40—43). Načelno razlikovanje med obema institutoma se razvidi tako iz naziva, kakor tudi iz različnosti kriterijev za določitev kazni in očuvalnih odredb. (Prim. Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Serbien. Von Topolovits und Landsberg. Berlin. 1911.)

V kratki obrazložitvi n. k. z. SHS iz l. 1922 so načelno ločitev očuvalnih odredb posebno poudarili: »U projektu su... predvidjene mere bezbednosti... Njima je cilj isključivo popravka i lečenje izvršilaca krivičnih dela, podobnih i nepodobnih za uračunljivost. Zato one ne moraju da budu srazmerne po svojom trajanju težini dela i vinosti kao kazna, te se tako pojavljaju kao nužna dopuna kaznama u borbi protiv kriminaliteta«. »Pravni osnov za izricanje mera bezbednosti je stanje opasnosti po društvo (état dangereux). Samo se dakle protiv onih izvršilaca krivičnih dela mogu dosuditi mere bezbednosti, koji se pojavljaju kao opasni za društvo usled sklonosti za vršenje krivičnih dela.«³³

³³ Kratko objašnjenje Projekta Kaznenog Zakonika za Kraljevinu S. H. S. od 1922. godine. Str. 86, 87.

To stališče je značilno tudi za naš k. z. z dne 27. januarja 1929, ki pravtako loči kazni od očuvalnih odredb po gori omenjenih specifičnih znakov ter uvršča določbe o očuvalnih odredbah v posebno (4) poglavje (§§ 50—60 k. z.). Prof. dr. M. Čubinski pravilno poudarja, da so očuvalne odredbe uvrščene v posebno poglavje, »da bi se podvukla osobena priroda mera bezbednosti.«³⁴

Načelo, da očuvalne odredbe niso kazni, je oblikovano expressis verbis v §§ 3 in 51 uredbe o izvrševanju očuvalnih odredb z dne 13. januarja 1930, št. 3265, Služb. Novine z dne 23. januarja 1930, št. 17/VI³⁵: »Očuvalne odredbe... niso kazni in zbog tega se mora uravnati postopanje za njih izvrševanje tako, da se lahko prilagodi tej njih značilni posebnosti.« Določba § 3 nav. uredbe velja za očuvalne odredbe, ki se izvršujejo v posebnih zavodih (§§ 51. do 54 k. z.), predpis § 51 uredbe pa za druge očuvalne odredbe: prepoved zahajati v krčmo, zaščitni nadzor, izgon, prepoved izvrševati izvestni poklic ali obrt in odvzem predmetov. Z drugimi besedami se načelo: »očuvalne odredbe niso kazni« nanaša na vse vrste očuvalnih odredb.

Obžalovati je, da vsebuje § 75 uredbe o izvr. očuvalnih odredb določbo, ki je po našem mnenju naravnost v nasprotju s splošnim duhom naše reformirane zakonodaje ter ni v skladu niti z navedenimi §§ 3 in 51 iste uredbe. Ta § 75 se namreč glasi: »Kolikor ni v tej uredbi posebnih predpisov za izvrševanje poedinih očuvalnih odredb, se

³⁴ Dr. Mih. P. Čubinski. Naučni i praktički komentar Krivičnog Zakonika Kraljevine Jugoslavije od 27. januara 1929. god. Opšti deo Beograd. 1930. Str. 147. — Prof. Dr. Metod Dolenc pravilno poudarja, da očuvalne odredbe v nasprotju s kaznijo nikdar nimajo pomena zla v objektivnem smislu. Dr. Metod Dolenc. Tolmač h k. z. kraljevine Jugoslavije. Lj. 1929. Str. 105, 106. — Kakšna nejasnost vlada v enem delu naše strokovne literature v pogledu očuvalnih odredb, je razvidno n. pr. iz tega, da uvrščata Dr. J. Šilović-Dr. St. Frank očuvalno odredbo iz § 57 k. z. (izgon) med stranske kazni na prostosti (»nuskazne na slobodi«), očuvalne odredbe iz §§ 58 in 59 k. z. (prepoved izvrševanja poklica ali obrta in odvzem predmetov) pa med stranske kazni na imovini (»nuskazne na imovini«). Dr. Josip Šilović-Dr. Stanko Frank. Kazneno pravo prema Krivičnom zakonu od 27. januara 1929 i zakonu i izv. k. od 16. februara 1929. I. Opći deo. Zagreb. 1929. Str. 192, 193.

³⁵ Ur. list št. 125/28/1930.

uporabljajo analogno predpisi o izvrševanju kazni na prostosti.« Če metoda nalične uporabe predpisov v materialnem kazenskem pravu vobče ni dopustna (čl. 8 ustave kraljevine Jugoslavije), je v danem primeru naravnost nevarna. S tem se zabriše bistvena in načelna razlika med kaznijo in očuvavno odredbo. Organom za izvrševanje očuvalnih odredb pa se hkrati prepušča prevelika prostost preudarka glede vprašanja, ali je ta ali drugi ukrep, ki je umesten proti kaznjencem, dopusten tudi napram očuvancem. Kako daleč gre v tem pogledu uredba sama, se razvidi n. pr. iz tega, da dopušča celo napram nevračunljivim in manj vračunljivim osebam kot varnostno odredbo poleg prisilnega jopiča, ki se uporablja tudi v umobolnicah, še v klep (§ 42, št. 4 in 43 nav. uredbe), dočim se celo po z. izv. kazni ta najostrejši ukrep ne sme uporabljati n. pr. pri starejših maloletnikih in ženskah (§ 53, odst. 2 z. izv. k.)

Ako upoštevamo, da se nekatere očuvalne odredbe (n. pr. pridržba po prestani kazni) izvršujejo, dokler se ne sezidajo posebni očuvalni zavodi, v oddelkih kazenskih zavodov (§ 7 nav. uredbe),³⁶ potem se je resno bati, da bo z nalično uporabo predpisov z. izv. kazni »značilna posebnost« očuvalnih odredb pri praktični izvedbi povsem zbrisana.

Dolžnost kriminalista teoretika je, da opozori na to nedoslednost, ki utesne postati usodna za praktično uveljavljanje novih načel naše preosnovane kazenske zakonodaje. Razlika med dvema močnima sredstvoma v borbi zoper kriminaliteto, med kaznimi in očuvalnimi odredbami, se mora tudi praktično izvajati v soglasju s temeljnimi načeli naše nove kazenske zakonodaje. Sicer ostanejo prizadevanja teoretske misli glede razmejitve pojmov kazni in očuvalne odredbe verba et voces, praeterea quae nihil.

³⁶ Gl. tudi Razpored za oddajanje oseb v zavode za izvrševanje očuvalnih odredb (Službene Novine z dne 11. januarja 1930, št. 7/III), odd. I.: »Pridrževanje po prestani kazni (§ 51 k. z.) se izvršuje v posebnih oddelkih kazenskih zavodov, ki so odrejeni za obsojence v povratku (čl. 21. zakona, s katerim se uveljavljajo in uvajajo k. z., zakonik o sodnem kaz. p. in z. o izv. kazni na prostosti) ter § 51, odst. 3 k. z., ki dopušča pridržbo oseb po prestani kazni (sic!) ne le v posebnih zavodih, temveč tudi v posebnih oddelkih kazenskega zavoda. (Dalje prih.)

³⁷ Kratko objavljenje: *Proletar* 1932, št. 2. Zbiranje: *Košice* 1932, št. 1. S. H. S. od 1922. godine. Str. 80, 81. 1932/1933. vol. 1, št. 1/1

Zaščita časti po novem kazenskem zakonu.*

Dr. Avgust Munda.

Uvod.

V zgodovini se je izpreminjal pojem časti po obsegu in vsebini.¹ Danes temelji osnovni pojem časti v ideji človeškega dostojanstva, ki gre vsakemu človeku brez razlike; iz tega pojma izvira pravica vsakogar, da vsakdo spoštuje nie-

*) Kratice: Amschl = Alfred Amschl, Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens. Erstes Heft, Wien 1911. — A. k. z. = Avstrijski kazenski zakon. — Čubinski = Dr. Mih. Čubinski, Naučni i praktični komentar krivičnog zakona Kraljevine Jugoslavije, 1930. — Dolenc = Dr. Metod Dolenc, Tolmač h kazenskemu zakonu kraljevine Jugoslavije, Ljubljana, 1929. — Fraenkel = Dr. Alfred Fraenkel, Der Schutz der Ehre nach bürgerlichem Recht, Breslau, 1908. — Frank = Dr. Reinhard Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Tübingen, 1919. — Karajovanović = Gjoka Karajovanović, Komentar opšteg krivičnog zakonika, Beograd, 1930. — Kinsbrunner = Dr. Kinsbrunner, Die Formen der Ehrenbeleidigungen im österreichischem Strafgesetz, Černovic, 1905. — Liszt = Dr. Franz v Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin—Leipzig, 1927. — Lohsing = Dr. Ernst Lohsing, Österreichisches Strafprozessrecht in systematischer Darstellung, Zweite Auflage, Graz—Wien, 1920. — Makarewicz = Der Ehrenschatz im Vorentwurf eines österr. Strafgesetzbuches, Vorträge über den Vorentwurf, Wien, 1911. — Marković = Dr. Božidar Marković, Učbenik sudskog krivičnog postupka, Beograd, 1930. — Meyer = Dr. Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig, 1912. — N. k. z. = Nemški kazenski zakon, Olshausen = I. von Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin, 1927. — O. a. k. z. 1909. = Osnutek avstrijskega kazenskega zakona iz leta 1909. — O. n. a. k. z. 1927. = Osnutek edinstvenega nemško-avstrijskega kazenskega zakona iz leta 1927. — O. čeh. k. z. = Osnutek češkoslovaškega kazenskega zakona iz leta 1926. — O. n. k. z. 1909. = Osnutek nemškega kazenskega zakona iz leta 1909. — O. n. k. z. 1925. = Osnutek nemškega kazenskega zakona iz leta 1925. — O. s. k. z. 1910. = Osnutek srbskega kazenskega zakona iz leta 1910. — O. 1922. in 1926. = Osnutek jugoslovenskega kazenskega zakona iz leta 1922. in 1926. — Sauer = Dr. Sauer, Die Ehre und ihre Verletzung, Berlin, 1915. — S. k. z. = Srbski kazenski zakon. — Šilović = Josip Šilović. — Stanko Frank, Krivični zakonik, Zagreb, 1929. — Urošević = Laza Urošević.

govo čast. Čast je ena izmed najobčutljivejših človeških dobrin, radi tega ji mora zakon nuditi čim večjo zaščito; na drugi strani pa se ne sme omejiti pravica, govoriti resnico, ker je strah pred javnostjo često najuspešnejše sredstvo, odvracati ljudi od nenravnega in nezakonitega dejanja. Osnovna misel moderne zaščite časti sloni torej na dveh načelih: na pojačani zaščiti časti in na svobodi dostojne kritike (§§ 306., 311., prvi odst., k. z.).

Stari in novi zakon.

Zahtevi po zvišani zaščiti časti je ustregel naš kazenski zakon na splošno s tem, da je zvišal kazni za žalitve časti na zgoraj. Ker jih tudi na spodaj načeloma ni omejil, je s tem dal sodniku možnost čim večje individualizacije (§ 70. k. z.). Po vsebini je zakon razširil zaščito časti tudi na vse nejavne žalitve, torej tudi na one, ki jih je izrekel storilec zgolj napram prizadetemu; po določbi § 297. k. z. se torej kaznujejo vse žalitve, ki so bile doslej kaznive le po § 1339. o. d. z.² Prav tako so po § 297. k. z. kaznivi očitki konkretne žaljive činjenice, ki jih izreče obdolženec le napram drugi osebi med štirimi očmi ali če jih očita drugi osebi v zaprtem pismu; tudi takih očitkov doslej niso sodno preganjali.

Dejanski stan razžalitve (uvrede) po § 297. k. z. je torej širši od določb §§ 491., 496. a. k. z., na drugi strani pa je ožji od določbe § 496. a. k. z.; tako na primer psovka ali dejanska injuria sama po sebi več ne zadostuje za dejanski stan razžalitve po § 297. k. z., marveč je treba, da je bil prizadeti s takim dejanjem žaljen na časti. Osnutek s. k. z. 1910. še razlikuje »uvredo« »rečima« in »delima« (§ 216. k. z.). Že osnutek l. 1922. je to razlikovanje po sredstvih razžalitve opustil (§ 291.). Iz tega vidika so n. pr. nekaznivi: učenci, ki se dan na dan tepo, gostje stalnega omizja, ki rabijo po

Sudski trebnik, III. deo. Beograd. 1929. — Uv. zak. = Zakon, s katerim se uveljavljajo in uvajajo kazenski zakonik, zakonik o sodnem kaz. postopanju in zakon o izvrševanju kazni na prostosti. — Žganec-Žorž = Dr. Vinko Žganec — Petar Žorž. Tumačenje krivičnog zakonika. Sombor. 1929. — Živanović = Živanović. Krivični zakonik i zakonik o sudskom krivičnom postupku. Beograd. 1930. — Živanović. O u. i kl. = Dr. Toma Živanović. O uvredi i kleveti. Beograd. 1927.

¹ V rimskem pravu je bil pojem časti istoveten z uživanjem vseh državljanskih pravic, v germanskem pravu je pa bil pojem časti združen z osebo.

² O. čeh. k. z., motivi, str. 216, o. n. a. k. z. 1927., str. 230, Fraenkel, str. 55, Olshausen, § 185. 14, Liszt, § 95., III—2, Meyer, str. 430.

stari navadi v vzajemnem občevanju izraze, ki jih imamo sicer za psovke. Prav to velja, ako kdo ozmerja fantiča, ki mu je iz zlobe zamazal obleko. Vsa ta dejanja niso kazniva, ker jih ni imeti v konkretnem primeru po javnem mnenju (t. j. po mnenju ljudi, ki so tak prizor opazovali) za omalovaževanje. V takih primerih dejanski stan razžalitve (uvrede) v objektivnem pogledu ni podan; psovka namreč ne zadostuje za dejanski stan razžalitve po § 297. k. z., ker je le sredstvo za morebitno žalitev. Po § 496. a. k. z. pa je bila psovka vselej kazniva.

Zakon je poostril v interesu večje zaščite časti tudi določbe o dokazu resničnosti: če je predmet obdolžitve kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti, ne zadoštuje, da obdolženi dokaže to dejanje, dokazati ga sme marveč le s pravnomočno sodbo pristojnega sodišča (311., 2. odst., k. z.). Na žalost je postala ta določba skoraj iluzorna glede na določbo § 304. k. z., ki dopušča v veliko večji meri kakor prejšnja zakonodaja (§ 490., 2. odst., avstr. k. z.)³ dokaz opravičljive zmote.

Predmet zaščite časti.

Zakon ne opredeljuje pojma časti. Strokovno slovstvo soglaša v tem, da je čast socialna vrednost, ki jo ima oseba v človeški družbi (Liszt) ali v oni socialni skupini, kateri pripada kot član. Sauer smatra čast za dobrino, ki jo priznava človeška družba ali socialna skupina svojemu članu, kolikor dotičnik izpolnjuje svoje dolžnosti, ki so merodajne za socialno vrednotenje njegove osebe ali kolikor dotičnik jamči za izpolnitev teh dolžnosti po svojih sposobnostih ali po svojem mišljenju.

Storilec torej žali čast ali s tem, da trdi, da je kdo po svoji krivdi kršil svoje socialne dolžnosti (trditev kršitve ali zanikanje izpolnjevanja dolžnosti) ali s tem, da mu odreka sposobnosti za izpolnjevanje teh dolžnosti.

Predmet zaščite časti je torej objektivna čast, to je povprečno spoštovanje, ki ga uživa človek pri drugih, ne pa subjektivna čast, to je lastno mnenje o sebi (občutek časti); pač pa ščiti zakon posredno tudi subjektivno čast s tem, da ščiti objektivno čast. Ker ščiti zakon objektivno čast, je

³ Po § 490., drugem odst., a. k. z. je bil dokaz dobre vere dopusten le, ako obdolžitev ni bila javna; če je bila javna, pa le tedaj, če je bil obdolženi po posebnih okoliščinah primoran, da jo izreče. Za pavšalne obdolžitve dokaz dobre vere sploh ni bil dopusten (§ 491., drugi odst., a. k. z.).

moči žaliti tudi otroke⁴ in blazne⁵ (§§ 87. k. z., 55. k. p., čl. 79., št. 1, z. o. t.).

Nosilec časti je le živi človek, ker je objektivna čast redoma le refleks subjektivne časti. Zato so zakonodajci presojali žalitev mrtvih iz drugih vidikov (n. pr. kot žalitev preostalih svojcev⁶ ali kot žalitev religioznega čuta sorodnikov. Nemški k. z. (§ 189.) kaznuje le klevete umrlih, prav tako osnutek češkoslov. k. z. (§ 360.).⁷ Naš zakon dopušča nepogojno pregon storilca tako radi razžalitve (uvrede) kakor radi klevete, izrečene glede umrlih.⁸

V znanosti in v novejši zakonodaji prevladuje smer, naj se pravnim osebam ne prizna zaščita časti, ker je pravna dobrina časti osebnega značaja, ter jo more imeti le fizična oseba. Novejša zakonodaja in nemško sodstvo dajeta izmed pravnih oseb zaščito časti le državnim ustanovam. Naš kazenski zakon (§§ 302., 307.) izrečno ščiti vojsko, mornarico, oblastva in politična telesa, ki imajo funkcijo zakonodajstva ali uprave.⁹ Osnutek s. k. z. 1910. našteva kot objekte žalitve časti tudi pravne osebe (§§ 216., 219.), tako tudi osnutek 1922. (§§ 291., 294.) in osnutek 1926. (§§ 292., 295.);¹⁰ končni

⁴ Liszt (§ 95., II. 2.) pravi, da je moči otroke žaliti le, ko prevzemajo neke dolžnosti in se jih tudi zavedajo, n. pr. otrok, ki že zahaja v šolo, prav tako Sauer, str. 62, 75, Frank, str. 336; nasprotno: Živanović: O u. i kl., str. 14, Meyer, str. 422, Ollshausen, § 185, — 2, c. d.

⁵ Fränkel, str. 49., nasprotno: motivi s. k. z. 1910., str. 534, ki pravi, da je razžalitev (uvreda) napad na »subjektivno« čast.

⁶ Liszt, § 95., II. 2., Sauer, str. 64, Fraenkel, str. 50.

⁷ O. s. k. z. 1910. (§ 226.) je določal pregon le pod pogojem, če je storilec započel dejanje v izrečnem namenu žaliti ali ogražati čast potomcev (motivi, str. 543), o. 1922. je črtal to omejitev očitno radi tega, ker je žalitev mrtvih za potomce občutna tudi tedaj, če se ni vršila v gori navedenem namenu.

Čl. 58. z. o. t., ki vsebuje isti namen, ni razveljavljen po § 310. k. z. (čl. 6., št. 2, uv. zak.). Glej opombo 10!

⁸ Tako tudi o. n. a. k. z. 1927. (§ 322., tretji odst.).

⁹ O. n. a. k. z. 1927. (§ 322., drugi odst.), motivi o. čeh. k. z., str. 223; n. k. z. ščiti tudi trgovske družbe (§ 187.).

¹⁰ A. k. z. (§ 492.) priznava zaščito časti vsem zakonito priznanim pravnim osebam. Sauer, str. 63, priznava zaščito časti tudi pravnim osebam, istotako: Frank str. 337, Meyer, str. 421, Fraenkel, str. 48 in več drugih. Nasprotno: nemško sodstvo, Ollshausen, § 185.—11, Liszt, 95.—III. 2.

Naš z. o. t. (čl. 52., 79., št. 1.) daje izrečno zaščito časti pravnim osebam. Poudariti je treba, da z. o. t. v stvari zaščite pravnih oseb ni

osnutek pa je črtal pravne osebe iz kroga zaščitениh oseb. Vkljub temu je tudi po našem kazenskem zakonu priznati pravnim osebam (§ 55., prvi odst., k. p.) zaščito časti seveda le tedaj, ako je v njih zavest skupne časti; radi tega n. pr. ni moči žaliti ustanov, ki jim je imovina edina podlaga (dijaške ustanove).

Z vprašanjem žalitve kolektivnih oseb se ne sme zamenjati vprašanje, ali je moči žaliti posamezno fizično osebo s kolektivno označbo, n. pr. ljubljanski duhovniki; taka označba zadostuje, če so poedine osebe tako označene, da jih je mogoče spoznati.¹¹ Člen 55., 1. odst., z. o. t. pa odreja, da je vsaka posamezna oseba s kolektivno označbo oklevetana (ne »uvredena«!), če se ne da ugotoviti oseba, na katero se kleveta nanaša. Ob žalitvi s kolektivno označbo sme vsaka izmed žaljenih oseb samostojno tožiti, o vseh tožbah pa se uvede seveda le en postopek in izreče le ena sodba.

Razžalitev (uvreda) — generalni pojem žalitve časti.

Po obliki izražanja so žalitve: ali 1. žalitve z izražanjem (izrekanjem, raznašanjem ali očitanjem) dejstva ali 2. žalitve z izrekanjem sodbe o vrednosti človeka ali 3. žalitve po obliki (formalne žalitve). Žalitve, navedene pod 1., so praviloma klevete, razžalitve (uvrede) pa tedaj, če je izrekel storilec

derogiran po k. z. (čl. 6., št. 2, uv. zak.). Čl. 6., št. 2, uv. zak. se mora namreč tolmačiti tako, da je tiskovni zakon izpremenjen le z onimi določbami kazenskega zakona, ki govorijo o izvršitvi dejanja s tiskom (§§ 151., 161., 174., in drugi), niso pa tudi izpremenjene druge določbe z. o. t., ki se ne ujemajo z določbami kazenskega zakona. Praksa je deloma zastopala nasprotno stališče in je n. pr. pogrešno uporabljala določbo § 304. k. z. tudi za tiskovne delikte; prav tega mnenja je: Čubinski, splošni del, str. XI. in Živanovič, str. 164, 167, 169, 171. Novelirani čl. 33. z. o. t. je hotel določbe zakona o tisku poostriiti in ga je razumeti tako, da so odgovorni pisec, urednik, izdajatelj, tiskar in razširjevalec po odredbah k. z. to je: po subjektivni krivdi, ako pa ne bi bil nihče izmed njih odgovoren po kaz. zak., potem je odgovorna v zmislu čl. 33. z. o. t. ena izmed teh oseb per cascades po določbah z. o. t. ne glede na to, ali je započela dejanje naklepoma. Določba čl. 6., drugega odstavka, uv. zak. pa je utesnila določbo čl. 33. z. o. t., tako da velja za zakon o tisku le občni del kazenskega zakona in tudi ta le v tem obsegu, kolikor tiskovni zakon nima določb, ki mu nasprotujejo (čl. 35. do 39. z. o. t.). Določbe o naklepu in malomarnosti veljajo torej za z. o. t. le toliko, kolikor jim ne nasprotujejo pravkar navedene določbe z. o. t.

¹¹ Olshausen, § 185.—10, Fraenkel, str. 54, Meyer, str. 423, Frank, str. 337, Liszt, § 95.—III. 2.), Sauer, str. 88.

žaljivo činjenico zgolj proti žaljenemu; žalitve, navedene pod 2. in 3., pa so praviloma razžalitve (uvrede).

Žalitve so ali jasno izražene z besedami, dejanji, gestami itd., tako da je njih smisel na prvi pogled očividni ali pa je njih smisel več ali manj skrit v obliki; v tem primeru mora sodnik žalitev šele pretolmačiti in ji dati obliko, ki kaže njen pravi smisel, to je smisel, ki ga ji je očividno hotel dati storilec. Če pretolmači sodnik žalitev na ta način, mu ne bo delalo težko vprašanje, v katero gori navedenih skupin naj jo uvrsti, to je: ali jo naj kvalificira za razžalitve (uvredo) ali za kleveto. V takih primerih mora sodnik v razlogih sodbe točno ugotoviti vse okoliščine, pod katerimi se je vršila žalitev (ves potek razgovora), sicer prizivno sodišče ne more presoditi, ali je kvalifikacija prvega sodnika pravilna; to velja zlasti za pogojne žalitve, za žalitve s konkludentnimi dejanji, za šale, zbadanje, grobo kršitev pristojnosti itd. Razlike med razžalitvijo (uvredo) in kleveto torej ni iskati zgolj po obliki, nego predvsem po vsebini. Ako obdolži storilec s svojo izjavo drugo osebo konkretnega žaljivega dejanja, je uporabiti določbo o kleveti tudi tedaj, če je podal izjavo v obliki razžalitve (uvrede) (objektivirano subjektivno mnenje). Storilec ima torej v tem primeru pravico dokazati, da je resnično, kar je trdil (§ 311. k. z.), ali svojo opravičljivo zmoto (§ 304. k. z.).¹² Splošne žaljive sodbe o vrednosti človeka brez navedbe historično dokazljivih dejstev so pa razžalitve (uvrede) (neobjektivirano subjektivno mnenje) n. pr. neumen, lažniv, skopuh, žid, človek nizkega rodu, sirovež, ateist, zapravljivec, sifilitik itd.

Naš zakon ne opredeljuje pojma razžalitve (uvrede);¹³ s tem daje sodniku čim več svobode in možnosti, da individualizira. Znanost je mnenja, da pojma razžalitve (uvrede) ni treba v zakonu opredeliti, ker opredelitev ne bi bila nič drugega, kakor opis razžalitve z drugimi besedami in ker se v praksi ni pokazala potreba opredelitve. V osnutkih, iz katerih je nastal naš kazenski zakon, ni opredelitve uvrede.¹⁴ Osnutek kazenskega zakona iz l. 1922.¹⁵ pravi: »Pojam uvrede se ne daje, njega ima da utvrdi zdrav narodni život i razumna sudska praksa«. Po vsebini je razžalitev (uvreda) vsak

¹² Motivi o. a. k. z. 1909., str. 285, Kinsbrunner, str. 21, Frank, str. 342, Olshausen, § 186.—2 c, Meyer, str. 428.

¹³ Opredelitev v čl. 52., 4. odstavek, z. o. t. mi. izčrpnja.

¹⁴ § 216. o. s. k. z. 1910., § 291. o. 1922., § 292. o. 1926.

¹⁵ Motivi osnutka 1922. str. 113. Motivi o. n. k. z. 1925., str. 144., motivi o. s. k. z. 1910. str. 537.

napad na čast, ki ga ni smatrati za kleveto. Razžalitev (uvreda) je torej splošni pojem za vse žalitve (§ 311., prvi odst., k. z.), kleveta pa le vrsta razžalitve (uvrede).¹⁶ Osnutek nemškega kazenskega zakona iz l. 1919.¹⁷ je ustanovil le eno vrsto žalitve (§ 259.), da olajša sodniku poslovanje, ker je čisto težko ločiti, kaj je razžalitev (uvreda), kaj kleveta.

Radi tega ni idealne konkurence¹⁸ med kleveto in razžalitvijo (uvredo), če so izrazi, ki bi jih bilo sicer smatrati za razžalitev (uvredo), objektivirani z dejstvi (činjenicami), ki so predmet te klevete. Pač pa je mogoča idealna konkurenca (§§ 297. in 301. k. z.), če združi storilec v enotni žalitvi (v nadaljevanem dejanju) kleveto z žaljivkami (psovkami), ki se ž njo ne krijejo in nanjo ne nanašajo.

Liszt¹⁹ označuje razžalitev (uvredo) z »Ehrverletzung« (izrekanje lastnega omalovaževanja o drugi osebi), kleveto z »Rufgefährdung« (ogrožanje dobrega imena, to je: storilec izreka o drugi osebi žaljive činjenice in ustvarja s tem pri drugih ljudeh podlago, da utegnejo omalovaževati to osebo). Primeri, da ograža klevetnik zgolj dobro ime, ne da bi hkrati okrnil tudi časti, so sicer teoretično možni, v praksi pa precej redki; razžalitev (uvredo) pa si je moči misliti izjemoma tudi brez lastnega omalovaževanja; radi tega Lisztova opredelitev ni izčrpna. Sauer²⁰ deli vse žalitve v odrekanje časti (Ehrabsprechung) in v ravnanje zoper čast (Ehrzuwiderhandlung) ter poudarja, da je razžalitev (uvreda) mogoča tudi brez lastnega omalovaževanja.²¹ Po Sauerju je bistvo razžalitve (uvrede) v tem, da ravna storilec napram žaljenemu na način, ki ne ustreza njegovi socialni vrednosti n. pr. tikanje.

Z razžalitvijo (uvredo) torej izraža storilec praviloma lastno sodbo (lastno omalovaževanje) o drugi osebi odnosno ravna z njo tako, kakor se ravna z ljudmi manjše socialne

¹⁶ Motivi o. s. k. z. 1910. str. 534, motivi o. čeh. k. z., str. 216. Fraenkel, str. 51, 52. Sauer, str. 90, Frank, str. 344.

¹⁷ § 260. o. n. k. z. 1909: »Besteht die Beleidigung in der Behauptung oder Verbreitung einer ehrenrührigen Tatsache.....«, motivi o. n. k. z. 190. str. 703, 704.

¹⁸ Olshausen, § 186.—I, Fraenkel, str. 51.

¹⁹ § 96., I. in II., enako: Frank, str. 342., Fraenkel, str. 51., motivi s. k. z. 1910., str. 546.

²⁰ Str. 89. in nasl.

²¹ Str. 79. m. pr. moralna propalica žali koga z besedami, ki jih sam ne smatra za žalitev.

vrednosti. Z njo torej odreka storilec drugi osebi čast v celoti ali kakšno vrednost, ki je sestavina pojma časti, to je: vrednost, ki jo mora imeti žaljeni radi svojega konkretnega socialnega položaja; n. pr. če kdo očita sodniku, da ne pozna zakona, je to žalitev; ni pa zanj žaljivo, če mu kdo očita, da ne igra dobro klavirja, pač bi bil tak očitek žaljiv za učitelja glasbe (očitek nerednega izpolnjevanja onih socialnih dolžnosti, ki so za vrednotenje človeka odločilne odnosno odrekanje svojstev ali sposobnosti za izpolnjevanje teh dolžnosti). Vprašanje, ali je podano tako omalovaževanje, je presoditi relativno (vzajemno razmerje ljudi), ker absolutnih žalitev ni. Odločilno za to presojo je torej javno mnenje ljudi, med katerimi žaljeni (ne storilec!) živi, sodnik pa je poklican, da v konkretnem primeru razsodi, ali je tako omalovaževanje podano po upravičenem javnem mnenju. Za vprašanje, ali je tako omalovaževanje podano, torej ni odločilno niti mnenje sodnikovo, niti mnenje onega, ki žali, niti mnenje onega, ki je žaljen.²²

Očitek konkretnih žaljivih dejstev zgolj proti žaljenemu.

S kleveto izraža storilec o drugi osebi konkretna dejstva, ki utegnejo škodovati njegovi časti; z njo torej povzroča tudi pri drugih osebah podlago, da utegnejo omalovaževati to osebo. Kleveto je torej moči započeti zgolj proti tretji osebi (besedilo zakona: »Ko za nekoga iznosi...«), nikdar pa ne proti prizadetemu samemu, ker se ograža dober glas druge osebe le tedaj, če zvedo tretje osebe za dotično žalitev. Le mnenje teh oseb odloča, ali je dober glas oklevetaneza ogrožen, ne pa mnenje klevetnika ali oklevetaneza ali sodišča; sodišče je torej tudi v tem primeru le tolmač upravičenega javnega mnenja, t. j. onega mnenja, ki ne nasprotuje pravu ali morali (n. pr. dvoboj). Če n. pr. kdo pripisuje državnemu uradniku komunistično mišljenje ali udejstvovanje, ga ne more upravičevati dejstvo, da ima komunizem za upravičen in pravičen.

Če torej izreče kdo očitek določenega (konkretnega) žaljivega dejanja le proti prizadetemu med štirimi očmi ali v zaprtem pismu, je kvalificirati to dejanje za razžalitev (uvredo), ker je razžalitev (uvreda), kakor gori omenjeno, generalni pojem za vse žalitve, kleveta pa le vrsta razžalitve

²² Olshausen, § 185.—7., § 186.—4., Fraenkel, str. 59, Frank, str. 338, 339, Sauer, str. 82. Primerjaj tudi § 213. s. k. z.; »Ko... spram drugoga takovo što učini, što se po opštem mnenju i pravima naroda ko... pojavljuje...«

(uvrede).²³ Tudi s tako žalitvijo je okrnjena objektivna čast in ne samo občutek časti (subjektivna čast).

Kdor izreče očitke le proti prizadetemu, sme seveda dokazati resničnost očitka ali opravičljivo zmoto. Dasi govorijo §§ 304., 311., 312. k. z. le o kleveti, je vendar uporabiti te določbe nalično tudi za očitke žaljivega dejstva, ki se kvalificira kot razžalitev (uvreda).²⁴ Zakon namreč ne pravi, da bi bil dokaz resničnosti pri razžalitvi (uvredi) nedopusten, nedopusten je samo pri oni razžalitvi (uvredi), ki se vrši zgolj po obliki (formalna žalitev) ali z neobjektivirano sodbo o vrednosti človeka.

Izzvana razžalitev (uvreda) in kompenzacija zbog retorzije.

Zakon uvaja novo določbo o izzvani razžalitvi (uvredi) (298., 1. odst., k. z.) in o kompenzaciji uvrede radi retorzije (§ 298., 2. odst., k. z.).^{25, 26} To določbo je prevzel zakonodajec iz švicarskega osnutka.²⁷ Če je dal storilec z nepristojnim vedenjem (groba kršitev pristojnosti, ki meji na žalitev)²⁸ ali s kaznivim dejanjem (po kaz. zak. ali po sporednih kazenskih zakonih) drugemu neposredno²⁹ povod, da ga žali, ga sme sodnik oprostiti vsake kazni. Naš zakon odreja torej za ta primer le deklarativno obsodbo (§ 281., št. 3, k. p.), novejši osnutki pa smatrajo izzvanost pri žalitvi za razkaz-

²³ Ohlshausen, § 190.—4, Liszt, § 97.—I, Čubinski, str. 252, Živanović: O u. i kl., str. 28, 46, 49. O. čeh. k. z. kriminalizira tak očitke ob enem s kleveto (§ 301); »Kdor obdolžuje koga takega dejanja ali zatrjuje o njem tako dejstvo, da se s tem ograža njegova čast, se kaznuje z zapornom od 14 dni do 6 mesecev ali v denarju.« Sauer, str. 89., Frank, str. 339, Fraenkel, str. 52, Meyer, str. 433—17.

²⁴ O. n. a. k. z. 1927. odreja to izrečno (§ 320., drugi odst.), Fraenkel, str. 53., Ohlshausen, § 192.—I, Frank, str. 350.

²⁵ Naš zakon pozna silobran tudi pri kaznivih dejanjih zoper varnost časti, pogoj pa je ta, da napad na čast za časa silobrane še traja; če pa je napad že končan, velja določba § 298. k. z.

²⁶ Čl. 64. z. o t. ni razveljavljen po določbi § 298. k. z. in čl. 6., št. 2, uv. zak. Živanović, str. 164. Glej opombo 10!

²⁷ Motivi o. s. k. z. 1910., str. 539.

²⁸ Motivi o. s. k. z. 1910., str. 540.

²⁹ Beseda »neposredno« je mišljena časovno, ne krajevno, ker more storilec reagirati na žalitev šele tedaj, ko zanjo zve, sodnik pa mora zgolj preskusiti, ali je bila žalitev izrečena še v afektu.

nitven razlog v smislu § 280. k. p.).³⁰ Če pa je dala uradna oseba (§ 302. k. z.) s protizakonitim ali nepravilnim (arg. ex. § 131. k. z.) ravnanjem prizadeti osebi povod, da jo razžali ali kleveta, velja določba § 303. k. z. Ta določba velja torej za razžalitev (uvredo) in kleveto, določba § 298. k. z. pa le za razžalitev (uvredo).³¹

Pogoj kompenzacije (§ 298., 2. odst., k. z.) je ta, da je sodnik žalitve na obeh straneh pozitivno ugotovil; za uporabo te določbe ni treba predloga strank, sodnik sme marveč kompenzacijo uradoma upoštevati,³² torej tudi tedaj, če se je obtoženi odpovedal pregonu ali če je rok za tožbo potekel, ali če je bila stranka pravnomočno obsojena radi žalitve, ne pa če je bila pravnomočno oproščena. Razume se pa, da sme sodnik obe stranki kaznovati ali oprostiti le tedaj, če sta obe vložili tožbo odnosno nasprotno tožbo (§ 1., 2. odst., k. p.). Notranji razlog za določbo 2. odst. § 298. k. z. je ta: Osebo, ki je vrnila razžalitev, je oprostiti kazni, ker je bila izzvana; osebo, ki je izzvala, pa radi tega, ker si je nasprotnik sam vzel zadoščenje. Določba 2. odst. § 298. k. z. velja za vse vrste razžalitve (uvrede: verbalne, pismene, realne, simbolične) zasebnikov³³ (ne pa za žalitev javnih funkcionarjev³⁴ po §§ 302., 307., 308., 309. k. z.) toda le za razžalitve med istimi osebami³⁵ in, če so obojestransko kaznive, ne pa če na eni strani protipravnosti (§ 306. k. z.) ni.

Uporaba določb § 298. k. z. je fakultativna; če sodnik ne uporablja te določbe, ni kršil zakona (§ 335. k. p.).

Pojem klevete.

Pojem klevete je v zakonu jasno opredeljen. S kleveto izreka storilec to, kar sam ve, ali raznaša,³⁶ kar je slišal od

³⁰ Osnutek n. k. z. 1925. (§ 288., odst. 4.), o. n. k. z. 1927. (§ 320., odst. 5.), Čehoslov. osnutek je kompenzacijo zavrgel, češ da bi pripomogla k mravstveni posirovelosti (Motivi, str. 217).

³¹ Živanović trdi (O u. i kl. str. 110), da so redaktorji k. z. pogrešno tolmačili besedo »Beleidigung« v nemškem tekstu osnutka švicarskega kaz. zakona.

³² Olshausen, § 199.—7, Čubinski, str. 249.

³³ N. k. z. (§ 199.) dopušča kompenzacijo za vsa kazniva dejanja zoper čast.

³⁴ To izvira iz sistematike (uvrstitev za § 297. k. z.)

³⁵ Za žalitve, ki se niso vršile med istimi osebami, velja prvi odstavek § 298. k. z.; motivi s. k. z. 1910., str. 539, Dolenc, str. 449, Olshausen, § 199.—2; nasprotno: Čubinski, str. 249.

³⁶ Motivi 1910. str. 547: »Iznosilac je tvorac fakta, promosilac razprostrata iznetog fakta«; beseda raznašanje torej ne pomeni raznašanje.

drugih. Predmet klevete je konkretna činjenica, ki utegne škodovati časti druge osebe. Činjenica je nekaj sedanjega ali preteklega, činjenica torej ne more pripadati bodočnosti. Za bodočnost, je moči podati le mnenje (sodbo o vrednosti), v takem primeru je torej podana razžalitev (uvreda), ne kleveta. Činjenica mora biti konkretno določena, tako da se da s čutili doznati in dokazati; činjenice, ki se ne dajo dokazati, ne morejo biti predmet klevete, pač pa predmet razžalitve (uvrede).³⁷ Činjenice v smislu § 301. k. z. morejo biti: zunanje (dejanja, dogodki ali fizične lastnosti) ali notranje (mišljenja,³⁸ duševne lastnosti) ali konkretni odnosi;³⁹ ne pa sodbe o vrednosti.

Iz opredelitve klevete izhaja, da mora biti izrečena ali raznešena činjenica objektivno neresnična (§ 301. k. z.) ali nedokazana (§ 311., prvi odst., k. z.); to seveda ne velja za one primere, kjer je dokaz resničnosti nedopusten (§ 312. k. z.). Kleveta je torej podana, če je neresničnost činjenice dokazana (§ 301. k. z.) ali če se storilcu dokaz resničnosti ni posrečil (§ 311., 1. odst., k. z.). Klevetnik ali ve, da je neresnično, kar izreka (§ 301. k. z.) ali pa je v zmoti o tem, ali je izrečena činjenica resnična ali ne (§ 311., 1. odst., 304. k. z.).⁴⁰

Činjenica mora biti take vrste, da utegne v javnem mnenju škodovati časti oklevetanega. Ni torej vsaka obdolžitev kaznivega dejanja kleveta, ker si je moči misliti n. pr. celo kazniva dejanja, ki ne ogražajo časti onega, ki jih započne, n. pr. politični delikti, dvoboj.⁴¹

v širšem obsegu na širše kroge; zadostuje torej zaupno pripovedovanje, ker zakon ne zahteva, da sporoči storilec činjenico javnosti. Zadostuje tudi izrekanje dozdevnega dejstva n. pr. suma, ker zakon ne zahteva »zatrjevanja«, nego le izrekanje.

³⁷ Izrekanje lažnega mnenja brez navedbe činjenic torej ni kleveta, nego uvreda n. pr. »pokvarjen človek«. Olshausen, § 186—2, Werturteile.

³⁸ N. pr. A. misli slabo o B-ju. Sauer, str. 105.

³⁹ N. pr. A. je ciganskega pokolenja. Sauer, str. 103, 109, 124, 127, 146, Frank, str. 343: Trditev, da je kdo žid, je le tedaj žaljiva, če se hoče s tem reči, da je kdo podlega mišljenja; trditev utegne biti torej kazniva tudi tedaj, če je dotičnik res žid (§ 297. k. z.). Fraenkel, str. 57.

⁴⁰ N. k. z. razločuje obe vrsti klevete kot samostojni kaznivi dejanji; prvo imenuje »Verleumdung« (§ 187.), drugo »üble Nachrede« (§ 186.); pravtako o. a. k. z. 1909. (§ 331.), o. n. a. k. z. 1927. (§ 319.) in o. čeh. k. z. (304).

⁴¹ § 186. n. k. z. govori o činjenici, ki »utegne razžaljenega izročiti zaničevanju ali ga poniževati v javnem mnenju«. O. n. a. k. z. 1927.

Če pa je imel storilec »posebni namen« (animus nocendi), da uniči (ne samo ograža!) dobro ime (socialni položaj oklevetane osebe, se kaznuje strožje (§ 301., tretji odst., k. z.) n. pr. če izreka storilec posebno težke in sramotilne neresnične ali izmišljene obdolžitve. V primeru § 301., tretji odst., k. z. zahteva zakon dolus directus (»naročiti cilj«), dolus eventualis za to kvalifikacijo ne zadostuje. To določbo ima šele osnutek 1922. (§ 294., četrti odst.), ki določa za tako dejanje robijo do pet let (ako je klevetnik »naročitim planom« išao na to, da uniči...) Enako določbo imata za obrekovanje (za zavestno krivo obdolžitve) tudi osnutek češkoslovaškega kazenskega zakona (§ 304.) in najnovejši osnutek švicarskega kazenskega zakona (§ 151.).

Žalitev z indiskrecijo.

Iz dejanskega stanu klevete izloča zakon kot poseben indiskrecijski delikt izrekanje (iznašanje) ali raznašanje osebnih in domačih razmer⁴² druge osebe (§ 299. k. z.). S to določbo skuša zakon preprečiti, da se v javnosti razpravljajo zasebne razmere na žaljiv način in brez opravičenih razlogov; če so pa podani taki razlogi, je eventuelno uporabiti § 306. k. z. Činjenice, označene v § 299. k. z., morajo biti resnične, ako bi bile neresnične, je podan dejanski stan klevete po § 301. k. z. Potrebno pa je, da izreka (raznaša) storilec činjenice napram tretji osebi ali vpričo tretje osebe. Kdor jih izreka zgolj napram prizadetemu, ni kazniv, ker »očitanje« resničnih činjenic ni kaznivo (§ 299. k. z.). Določba § 299. k. z. prav za prav ne spada med kazniva dejanja zoper čast, ker gre tu za izrekanje resničnih činjenic; to označuje zakon z besedami: »Kdor... naruši pokoj in

rabi za to krajši izraz »ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art« (§ 317., prvi odst.); o. čeh. k. z. (§ 301.) govori o činjenici, ki »ograža čast«.

⁴² »Prilike« v § 299. k. z. so činjenice; »osebne prilike« n. pr. perverzno občevanje med zakoncema, način, kako kdo živi in stanuje, dolgovi, dejstvo, da občuje sodnik stalno pri rodbini, ki ima pravični spor pred tem sodnikom. Domače razmere so razmere med člani ene rodbine. V o. s. k. z. 1910. še ni bilo te določbe, sprejel jo je šele o. 1922. (§ 299.). Motivi k temu osnutku pravijo, da ima ta določba v mislih le okolnosti, »koje nimajo nikakov opšti interes«; določbe § 299. k. z. torej ni uporabna, če so osebne ali domače razmere v zvezi z javnim delovanjem dotične osebe ali s podjetjem, ki se obrača na javno zaupanje (§ 312., št. 4, k. z.).

mir...« (to je: notranje raznovesje); če, »pokoj in mir« ni narušen, ni podan dejanski stan § 299. k. z.⁴³

Kdaj je žalitev dovršena? Dolus.

Kleveta je dovršena, čim tretja oseba zazna za obdolžitev in jo razume; izjava pred otrokom, blaznim ali v jeziku, ki ga tretji ne razume, torej ni kleveta. Samo možnost,⁴⁴ da izve tretja oseba o obdolžitvi, ne zadostuje za kleveto, ker je dober glas oklevetanega ogrožen šele tedaj, če izve o obdolžitvi tretja oseba; obdolžitev na odprti dopisnici je torej kleveta, če jo je tretja oseba dejansko čitala. Namen klevetnika mora torej biti, da zazna tretja oseba o obdolžitvi; kleveta je torej podana, če odda oklevetani pismo, ki je došlo na njegov naslov, po volji⁴⁵ klevetnika ali po službeni dolžnosti tretjim osebam.

Razžalitev (uvreda) je dovršena, ko zazna o njej razžaljeni ali tretja oseba; ni torej treba, da bi bil razžaljeni ob žalitvi navzoč;⁴⁶ potrebno pa je, da žalitev kot tako razume (n. pr. žalitev v tujem, nerazumljivem jeziku). Pri diktatu je žalitev dovršena, čim jo zazna oni, ki piše, seveda le, če jo je razumel.⁴⁷

Za dolus pri razžalitvi (uvredi) in kleveti zadostuje hotenje dejanja (n. pr. izrekanje besed). Pri razžalitvi (uvredi) ravna storilec z zavestjo, da je to, kar je storil, protipravno in sposobno, da žali čast; to je: da omalovažuje drugo osebo, in z namenom, da kdorkoli zaznava za to dejanje. Klevetnik ravna z vedenjem, da je njegovo dejanje sposobno, ograziti čast druge osebe in z namenom, da zazna o tem tretja oseba. V praksi se često zamenjuje zavest, da je dejanje žaljivo, z zavestjo, da storilec v konkretnem primeru žali; te zavesti ni treba, tem manj pa namena žalitve.⁴⁸ Namen žalitve zahteva zakon le za primer §§ 300., 306. in 311., 1. odstavek, k. z.; pač pa je treba za vsako žalitev zavesti, da je dejanje protipravno (objektivna in subjektivna protipravnost). (Dalje prih.)

⁴³ Ako je dejanje započeto s tiskom, velja člen 57. z. o. t. (čl. 6., št. 2., uvod. izak.); glej opombo 10!

⁴⁴ Olshausen, § 186.—3.

⁴⁵ Ne pa, če iz lastne volje pripoveduje o obdolžitvi tretji osebi.

⁴⁶ Motivi s. k. z. 1910., str. 537, Sauer, str. 76. Nekateri kazenski zakoni pa zahtevajo, da bodi razžaljeni ob žalitvi navzoč.

⁴⁷ Olshausen, § 185.—14., Dolenc, str. 448, Urošević, str. 433, Šilovič, str. 213, nasprotno: Čubinski, str. 248, 253, Fraenkel, str. 55.

⁴⁸ Olshausen, § 185.—15, 17.

† Ivan Okretič.

Kruto je zadnje mesece kosila bela žena v že itak silno razredčenih vrstah Pravnikovih ustanovnih članov. Od 17 društvnikov, ki jih navaja »Slovenski Pravnik« (1929, stran 163) ob štiridesetletnici, da so mu bili zvesti vseh 40 let obstoja, živi danes le še deset (Gabrijelčič Mihael, dr. Homan Alojz, dr. Hrašovec Juro, Pleiweis Karel, dr. Pretner Matej, dr. Rogina Anton, dr. Rudolf Ivan, dr. Tekavčič Fran, dr. Toplak Jakob in dr. Tuma Henrik). V preteklem letu je dr. Krisperju ter častnima članoma dr. Majaronu in Hudoverniku sledil v večnost dne 7. decembra še tretji častni član Ivan Okretič. Same značilne, krepke osebnosti, ki so si pridobile obilo zaslug za slovenski pravniški pokret! Tudi Okretiča moramo prištevati najbolj vidnim vrhovom med slovenskimi pravniki in med sodniki posebej, ne le po visokem položaju, ki ga je dosegel, marveč predvsem po njegovih lastnostih in njegovem značaju.

Rodil se je kmetskimi staršem v Kostanjevici pri Komnu na Goriškem 28. junija 1860. Na goriški gimnaziji je bil nekaj časa gojenec malega semenišča in sošolec pesniku Josipu Pagliaruzziju-Krilanu in profesorju Karlu Štreklju. Posvetivši se pravnim študijam na Dunaju, se je preživiljal večinoma sam s poučevanjem. Bil je nekaj časa odgojitelj v dunajski družini, s katero je potoval tudi po Italiji. Ko je dovršil svoje študije, je vstopil aprila 1884 v sodno prakso pri dež. sodišču v Trstu, postal tukaj novembra i. l. avskultant, bil dodeljen septembra 1885 okrož. sodišču v Rovinju, januarja 1886 zopet dež. sodišču v Trstu, septembra i. l. okr. sodišču v Pazinu. Tu je bil novembra 1887 imenovan za sodnega pristava, oktobra 1891 pa premeščen v Sežano. Od tukaj je bil povišan 1893 za namestnika državnega pravdnika v Rovinju, maja 1895 premeščen v Trst; septembra 1897 pa je postal svetnik pri okrož. sodišču v Gorici. Okretič, ki se je v svojih študijskih letih na goriški gimnaziji popolnoma priučil nemščini in nekoliko italijanščini, si je v Pazinu pridobil popolno znanje hrvatskega, v Rovinju pa italijanskega jezika. To jezikovno znanje v zvezi z odlično strokovno sposobnostjo in nenavadno marljivostjo, ga je vsposobilo, da je bil prideljen julija 1898 po odhodu Adalberta Gertscherja v Zader, generalni prokuraturi pri vrhovnem sodišču na Dunaju.

Dunajsko vrhovno sodišče je štelu takrat preko 40 referentov. To število se je moralo po uveljavljanju novih civilnopravnih zakonov izdatno pomnožiti. Ob prevratu je bilo že 72 referentov - dvornih svetnikov in poleg prvega in drugega predsednika še 6 senatnih predsednikov. Bil je to svoje- in mnogovrsten organizem, sestavljen res iz odličnih sodnikov iz vse velike države: največ seveda Nemcev, potem Poljakov, Čehov, Rusinov, Italijanov, Romunov, Hrvatov in skoro najmanj — Slovencev. Bili so možje najrazličnejših starosti od redkih štiridesetletnikov do sedemdesetletnikov in preko. Bili so možje različnega temperameta in značaja, a so vsi skoro brez izjeme imeli velikanško in raznoliko prakso. Kakšna razlika prakse v isti državi glede predmeta in oblike: na Dunaju in v Dalmaciji, na Češkem in v Galiciji in Bukovini, da navedemo le največja nasprotja. Tu večinoma pravde iz trgovinskih poslov, iz obligacijskih razmerij, tam skoro samo tožbe na delitev zemljiške zajednice in delitev dediščine; tukaj rudarstvo, tam nafta itd. Kaka razlika v vrednosti pravnih predmetov! Referenti so bili občudovanja vredne marljivosti in vestnosti, po večini ogromnega juridičnega znanja, med njimi mnogi sijajni stilisti, dialektiki in govorniki. Priznati moramo, da so v splošnem glede znanja in prakse prednjačili poročevalci z Dunaja in z današnje Češkoslovaške obeh narodnosti. Bil je to res elitni zbor inteligence in znanja, ki mu zbog razlike v narodnosti in v kulturnih prilikah, iz katerih je izhajal, ni bilo lahko najti para!

Če je tako moral biti izbor za vrhovno sodišče zelo strog, moral je biti še tem strožji za generalno prokuraturo. Kajti kazensko sodstvo je bilo pri dunajski kasaciji, ne toliko po zakonu kakor po praksi, skoro izključno pod vodstvom generalne prokulture. Če se je kasacijski senat pridružil izvajanju prokulture — in to se je dogajalo gotovo v najmanj 90 odst. — potem je tajnik besedilo »krokija« prevzel običajno dobesedno v sodbo. Iz tega je razvidno, kak vpliv so imeli generalna prokuratura oziroma njeni referenti na kasacijske odločbe, pa tudi koliko znanja, koliko prakse, okretnosti in govorniškega daru jim je bilo treba.

Ko je torej prišel Okretič kot mlad sodnik h generalni prokuraturi, je moral v takem zboru skraja, kakor je nam mlajšim večkrat pripovedoval, prebroditi precejšnje težave, formalne in meritorne narave, preden se je mogel uveljaviti. Teoretično se je s kazenskim pravom doslej malo bavil. Zato je tedaj z veliko marljivostjo pregledaval

vso literaturo kazenskega prava, zlasti vse starejše avstrijske pravne revije in prebiral članke iz kazenskega prava, študiral judikate. Pa se je kmalu uveljavil. Razmeroma kasno, šele l. 1904., je postal višji sodni svetnik, toda že l. 1907. s 23 službenimi leti generalni odvetnik. Okretič je bil edini Slovenec, ki je bil, odkar je obstajala, referent pri generalni prokuraturi. Celih 20 let in nekaj mesecev preko je služil na tem mestu, pod tremi predstojniki: Cramerjem, Schrottom in Höglom. Naravno je, da si je v teh dvajsetih letih na takem mestu pridobil silno obsežno prakso. Bil je nenavadno vesten delavec, vprav železne marljivosti. Ob 8. uri zjutraj je hodil redno v pisarno in pozno v noč je bilo njegovo okno v uradu še razsvetljeno. Njegovi predlogi in njegova izvajanja so bila izčrpna, večkrat celo predolga. Temperamenten kakor je bil, je govoril privatno »južnjaški« naglo, pri razpravah pa počasneje z živahnimi kretnjami, zelo poudarjajoč stavke, na katere je polagal važnost. Pri večjih slučajih, zlasti če je imel proti sebi branilca, se je razvnel in je tu in tam v govoru rezkeje udaril kakor je bilo pri vrhovnem sodišču navadno. Nobenega ozira ni poznal v službi, pogumen je bil, tudi če se je razprava vršila pod predsedstvom predsednika, pod katerim je vladala še večja tišina.

Do mala vsi kazenski primeri, v katerih so bili spisi slovenski, so skoro četrto stoletja šli skozi njegove roke. Precej zla v narodnostnem oziru je preprečil, posebno v političnih pravicah. Sam pripoveduje v svojih spominih »Pred tridesetimi leti« (S. P. 1929, 41) ob Pravnikovi štiridesetletnici, kako je bil njegov slovenski referat večkrat trn v peti nemškemu referentu iz graškega sodnega okrožja in kako radi bi ga bili odstranili. Pa tudi Okretič teh gospodov ni ljubil. Kakor je bila že njegova navada, da je dajal svojim znancem šaljive priimke, s katerimi jih je v pogovoru oznamenoval, niso bili baš najljubeznivejši oni, ki jih je dal gospodom iz graškega okoliša. A navzlic temu so celo ti, zlasti poslednja leta priznavali njegovo sposobnost, njegovo marljivost in nadarjenost.

Tudi to nam pripoveduje sam v svojih spominih, kako je po smrti svojega najožjega rojaka blagega Filipa Abraha skušal vplivati on, da niso bili za senato, ki so se sestavljali pri vrhovnem sodišču za vsako sejo posebej, v političnih pravicah in če le možno v osebnih zadevah, določeni sami najhujši naši politični nasprotniki. S pomočjo tajnika, poznejšega dvornega svetnika Henrika Štěpána, ki je umrl po prevratu kot drugi predsednik vrhovnega sodišča

v Brnu, a je imel pod predsedniki Steinbachom, Habietinekom in Rubrom prvo besedo pri vrhovnem sodišču, se mu je to večkrat posrečilo. Priznati pa moramo, da sta delala bojne načrte v slovenskih stvarih, stvarnih in osebnih večkrat z nepozabnim Jankom Babnikom, »stričkom«, kakor ga je Okretič res ljubeznivo imenoval. S tem svojim dobrim prijateljem se je shajal skoro dnevno in ga spremljal, velik ljubitelj narave, pogosto na običajnih nedeljskih izletih v dunajsko okolico. Tu je bil včasih ves prešeren in razigran, poln dovtipne nagajivosti, kot pešec pa posebno nagel in vztrajen.

Ko se je l. 1909. ustanovila na Dunaju izpraševalna komisija za dodatni drž. izpit onih pravnikov iz Dalmacije in Istre, ki so dovršili svoje pravne študije v Zagrebu, je bil tudi Okretič imenovan za člana te komisije.

Kako vidno vlogo je igral v slovenskih krogih že na Dunaju, je razvidno najbolj iz tega, da se je takrat, — menda l. 1909. — ko se je prvič resneje pojavil načrt, da se imenuje jugoslovenski minister-krajan, imenovalo med resnimi kandidati tudi Okretičevo ime. I njegova zunanost je bodla v oči. Bil je visoke, nenavadno sloke postave, mišičastega obraza z ostrimi potezami, živahnih črnih oči, pronicavega pogleda, pravi kraški tip, sila markantna osebnost, ki je človek ni pozabil, če jo je le enkrat videl.

Ob državnem prevratu je bilo samo ob sebi umevno, da je stopil decembra 1918 na čelo novo ustanovljenega višjega državnega pravdnštva v Ljubljani. To je vršilo, kakor znano, nekaj časa, dokler je poslovalo višje deželno sodišče v Ljubljani hkrati kot kasacijsko sodišče, posle generalne prokurature. Manj znano je, da je bil Okretič ob ustanovitvi ljubljanske pravne fakultete nekaj časa Žolgerjev kandidat za stolico kazenskega prava. Ko pa je bilo ustanovljeno za Slovenijo in Dalmacijo v Zagrebu vrhovno sodišče kot oddelek B stola sedmorice, je bil Okretič 30. januarja 1920 imenovan za vrhovnega državnega pravdnika, ki je vršil posle generalnega prokuratorja avstr. kaz. postopka. Brez najmanjšega trenja je uvedel poslovanje novega urada. Njegova je predvsem zasluga, če se glede vrhovnega kazenskega sodstva po prevratu prehod v nove razmere pri nas skoro ni občutil.

Štiri leta nato 29. novembra 1924 je bil imenovan Okretič za podpredsednika stola sedmorice, oddelek B v Zagrebu in je postal s tem najvišji sodnik za Slovenijo in

Dalmacijo. Prvi Slovenec je dosegel Okretič to visoko mesto.

Kot višji, pozneje vrhovni državni pravdnik in slednjič kot predsednik je stal deloma pred novimi nalogami, ko je bilo treba ne le izvrševati nove mu upravne naloge, marveč šele organizirati, odnosno voditi novo ustanovljene urade v ne še povsem normaliziranih prilikah. Okretič se je tudi teh poslov lotil z vso vnemo, okretnostjo in včasih za podrejene celo s preveliko energijo, ki ga je odlikovala. Zahteval pa je tudi mnogo, mnogo od podrejenega osebja, nobenih ozirov ni poznal v službi zase. Vsi so ga občudovali, kako je navzlic visokim letom predsedoval dolge ure, večkrat pozno v noč. Ti napor, selitve in domače skrbi zadnjih let niso ostale brez sledu za njegovo zdravje. Ko se je Okretič udeležil Pravnikove štiridesetletnice v Ljubljani in ga je glavna skupščina imenovala kot vrhovnega predstavnika sodnega stanu, ki je bil društvu vsa dolga leta neomajno zvest, za častnega člana, smo opazili, da je telesno opešal, trpel pa je tudi njegov prej neugnani humor. Bolehal je za naduho na sklerotični podlagi in moral v zadnjih letih opetovano iskati olajšanja v Gleichenbergu in zadnje leto v Laškem. Komaj je pričakal sedemdesetletnico in s tem starostno mejo, da je stopil 15. julija 1930 v pokoj. Le malo časa, komaj poldrugeto leto ga je užival v Zagrebu.

Okretič pa ni bil samo med najstarejšimi društvniki, marveč je bil tudi eden najvztrajnejših in najstarejših sodelavcev našega glasila prav od leta 1896. Že iz Gorice je pošiljal »Slovenskemu Pravniku« kazenske primere, še bolj pa ga je zalagal z Dunaja in Zagreba z označbo Gerkič, Fitik in pod. Razpravljal je nadalje tudi v našem glasilu leta 1924. »O pristojnosti kazenskih sodišč« glede na kolizijo prav med posameznimi pravnimi področji v naši državi, in istega leta v Mjesečniku o veljavi vojaškega kazenskega zakonika. Ob priliki ljubljanskega pravniškega kongresa (1926) je krepko poudaril v »Slovenskem Pravniku« potrebnost takih kongresov. Že v Istri se je spoznal za svojega službovanja s hrvatskimi pravniki. Nekateri je našel zopet v Zagrebu in hitro je dobil stike tudi z zagrebškimi pravniškimi krogi. Postal je aktiven član hrvatskega pravniškega društva in je bil celo pred dvema letoma njegov podpredsednik. Tako sta se dne 9. decembra 1931 poslovila na zagrebškem Mirigoju poleg kasacijskega sodnika Depola, s katerim je služboval Okretič še skupaj na Dunaju, zastopnik našega »Pravnika« dr. Rudolf S a j o v i c

in podpredsednik zagrebškega pravniskega društva dr. Huguon Werk, preden so ga položili v bratsko zemljo. Bodi mu ta lahka! Med nami pa mu ostani veden časten in hvalen spomin!

Janko Polec.

Književna poročila.

Dr. Goršič Franjo: Komentar zakona o opštem upravnem postopku od 9. novembra 1930 god. Beograd, Geca Kon, 1931; str. 354. Cena 100 Din.

Mnogo bolj nego drugje je zazrl narod jugoslovenski doslej v svojih upravnih oblastih nižje kategorije zgolj nekako varnostno stražo in potrebno zlo, ki da izdaja kar potajno ukrepe brez posebne koristi za državljanke, da bi jih poprej zaslišala. Z novim zakonom o občem upravnem postopku je temu — sicer več ali manj neupravičenemu — ljudskemu naziranju odvzeta podlaga, ko ima ta zakon v prvi vrsti v mislih samostojno odločevanje upravnih oblastev v deloma tudi nasprotujočih si zahtevah, ki se opirajo na javno upravno pravo.

Izborni dr. Goršičev komentar gornjega zakona opisuje uvodoma njegov nastanek in najvažnejša načela, hoteč s tem pojasniti občne smotre cele prevažne upravno postopne reforme. Sila važna je taka vpejla v moderni duh novega zakona, ko v mnogih delih naše države doslej sploh ni najti vzorov za upravno uradovanje po ciljih novega zakona. Po nujno obširnem uvajanju pisec tudi pred tolmačenjem podrobnih predpisov vsakega odseka in poglavja sistematično razpravlja o dotičnem predmetu. To daje knjigi naravnost odlično znanstveno vrednost.

Ze iz uvodnega razpravljanja zvemo, da se novi zakon še bolj nego vzorci v Avstriji, Čehoslovaški in Poljski naslanja na oblike in duh civilnopravnega postopanja. Avtor opozarja mestoma na potrebo, razločevati med civilno pravdo in sličnim upravnim postopkom, kjer naravno vendarle ni sodnijskih jamstev za odločitve. Saj so upravna višja oblastva upravičena o tolmačenju in o uporabi zakonov izdajati podrejenim upravnim organom uredbe (§ 175 z. up. p.). A sedaj se sme vendar govoriti o samostojnih upravnih odločitvah na prvi stopnji, ko vendar ne izvira pozneje morebiti s pritožbo pobijana odločba prav za prav od iste višje stopnje, ki rešuje tudi pritožbo. Avtor nam pokaže, da soglašajo pravila novega zakona v marsičem skoro povsem z zakonom o civilnopravnem postopku, predvsem kar se tiče razmerja med oblastvom in stranko glede izključitve in odklonitve uradnih oseb ter izvedencev, v pravih glede vabil, vročitev, rokov in posebno še glede dokazil in dokazovanja. Ali vendar prevladuje tu še bolj oficijalno načelo pred dispozitivnim, ki skoraj izgine. V sicer ne obligatornem izvidnem postopanju in tekom le fakultativne ustne razprave naj zavlada načelo materialne resnice, strankam naj bo omogočeno, da pridejo v polni meri do besede v svrhu zavarovanja svojih pravic.

Zanimivo obrazložuje pisec pomen in materialni obseg končne in vmesne odločitve prve stopnje. Važen je poseben pismeni pouk o pravnem sredstvu. Glede uporabljanja novega zakona sicer še ni izdan potrebn

poslovni red z obrazci, vendar je že tu ministrska odredba o obliki gori omenjenega pouka.

Obširno razpravlja komentar o pravnem sredstvu pritožbe, kjer opozarja posebej, da sta tu zaposleni vsekdar le dve stopnji. Podrobna in pregledna so pojasnila o razmerju in o kakovosti upravnih oblastev pri vlaganju pritožb in odločevanju o njih, kar je različno pri stvareh notranje državne uprave na eni in pri onih samouprave na drugi strani, a obstoji v obeh primerih še možnost pritožb (tožb) na upravna sodišča in na državni svet.

Vseskozi izčrpno je razlaganje o opozoritvah, uradni razveljavi ali predružačbi odločitev brez pobijanja po stranki, o obnovi in o upostavitvi v prejšnji stan.

Končno je omeniti še tolmačenje upravnoinzvršnih predpisov. Upravna izvršba se seveda zelo naslanja na sodno izvršbo in prehaja v določenih primerih kar v njo. Če omenimo še, da nam komentar izvrstno tolmači možnosti izvršbe v zavarovanje in predhodne izvršbe v upravnem postopanju, smo v skrajnih potezah označili vsebino.

Komentar je izvrstno znanstveno delo, a tudi praktilno bo vseh ves način tolmačenja, ko uporabnost tudi po zunanosti lične knjige v prav razumljivem jeziku pospešuje skrbno sestavljeno besedno kazalo. Knjiga je naravno namenjena v prvi vrsti upravnim juristom, a tudi sodniki utegnejo najti v nji s pridom za svoje posle veliko koristnih pobud.

Dr. Edvard Pajnič.

Dr. Dolenc Metod. Dodatek k Tolmaču kazenskega zakonika kraljevine Jugoslavije. V Ljubljani 1931. Tiskovna zadruga. Str. 51. Cena 22 Din.

Poročali smo pred kratkim v »Slovenskem pravniku« (1930, št. 5-8) o Tolmaču h kazenskemu zakoniku g. univ. prof. dr. Metoda Dolence. Delna novelizacija naše kazenske zakonodaje, izvršena z zakonom z dne 9. oktobra 1931, je nujno zahtevala, da se prilagodi tudi Tolmač noveliranemu besedilu k. z. Tej potrebi je kaj hitro ustregel prof. Dolenc s posebnim dodatkom k Tolmaču, ki je izšel v založbi Tiskovne zadruge v Ljubljani v slovenščini in istočasno v Zagrebu v hrvaščini. Način prikazovanja je ostal v dodatku isti, kakor v Tolmaču samem. S tem se je ohranilo edinstvo stila v komentarju in dodatku. V predgovoru in v splošnih pripombah so navedeni glavni razlogi, zaradi katerih je postala delna novelizacija nujno potrebna: izprememba naziva države, uveljavljanje nove ustave, upravna reforma, potreba po spremembi okvirov kazni, ki so odločilni za pristojnost sreskih sodišč, in redakcijske in tiskovne napake ter protislovja in nejasnosti, ki so se vrinile v prvotno besedilo k. z. in povzročale težkoče judikaturi.

Izpremembe v občem delu k. z. niso številne, načelno pa so precej važne.

Nova tekstacija § 11 k. z. (kraj in čas kaznivega dejanja) je prinesla večjo jasnost v to določbo našega k. z. in jo spravila v sklad z zadevnimi normami kazenskega postopka. Zlasti je bilo potrebno odstraniti nedoločen izraz »bitje kaznivega dejanja« (»biče krivičnog dela«). Prof. Živanović, ki ga uporablja v svojih teoretskih spisih, priznava vendar, da »ovaj se izraz upotrebljava u raznom smislu« (primeri njegove »Osnovne probleme krivičnog prava« str. 96.). Če celo kot teoretski pojem nima enotnega smisla, potem nikakor ni primeren kot terminus

technicus v besedilu k. z. Izraz »bitje kaznivega dejanja« se je vendar ohranil tudi po novelizaciji v § 19., odst. 1. k. z. (»bistvena oznamenila bitja kaznivega dejanja.«)

Značilno je, da se novelizacija občnega dela k. z. nanaša v glavnem na odmerjanje kazni (§§ 41., 46. in 71. k. z.). Pomen vseh teh sprememb je pojasnjen v Dodatku zelo točno in izčrpno. Sporna se nam zdi le trditev, da je z novelizacijo § 71. k. z. poudarjen različen pomen robije in zatočenja v sistemu kaznovalnih sredstev (str. 10). Mnenja smo, da v tem pogledu ni načelne razlike med prvotnim in noveliranim besedilom § 71. k. z.

Podrobno so komentirane tudi novelirane določbe posebnega dela k. z. V besedilu § 98. (str. 13) smo opazili tiskovno napako. V hrvaški izdaji dodatka je tekst § 98. k. z. natisnjen pravilno. Popraviti je treba tudi besedilo § 302., odst. 1., kjer je izpuščen zadnji stavek.

Le bodočnost bo pokazala, ali so s spremembami v redakciji določb o telesnih poškodbah in o tatvinah odstranjene težkoče, ki jih je povzročala njih dosedanja tekstacija. Na vsak način se novo besedilo odlikuje po večji jasnosti. Razmejitev poedinih dejanskih stanov je s tem znatno olajšana.

Novela je med drugim odstranila redakcijsko napako v § 330. k. z. o izsiljevalni težki pretnji: novo besedilo ne govori več o pretnji z usmrtitvijo ali z drugim občeznanim zločinstvom, marveč o pretnji z usmrtitvijo ali z drugim občenevarnim zločinstvom. Zdi se nam, da tudi ta nova formula ni povsem posrečena. Usmrtitev ni občenevarno zločinstvo v tehničnem smislu besede, ker se označuje obča nevarnost z nedoločnostjo nevarnosti v pogledu njenega obsega. Zato formula noveliranega § 330 k. z.: »Kdor preti drugemu z usmrtitvijo ali z drugim občenevarnim zločinstvom« logično in sistematično ni dosledna. Nadalje pojem občenevarnega zločinstva po našem k. z. ni točno opredeljen. Prof. Dolenc se pri razlagi tega pojma opira na ideologijo našega k. z. in smatra, da so občenevarna zločinstva ona dejanja, ki so navedena v § 203. k. z., kolikor so naklepna zločinstva. Vendar ni izključena domneva, da je zakonodajalec imel v mislih bolj široki pojem občenevarnega zločinstva, ker kvalificira tudi usmrtitev kot občenevarno zločinstvo.

Dodatek k tolmaču kazenskega zakonika stoji na isti višini, kakor Tolmač sam in se odlikuje z istimi vrlinami: s sistematičnostjo, fino dogmatično analizo in jasnostjo interpretacije.

Aleksander Maklecov.

Glungler Wilhelm: *Entwicklung und Gestaltung als Prinzipien der Rechts- und Wirtschaftspolitik*, 2. izd., Otto Maidl, München, 1931. Str. 31.

Glungler Wilhelm: *Rechtswelt und Lebensgrundgefühl*, Otto Maidl, München, 1931. Str. 192.

V »Entwicklung und Gestaltung« razjasnjuje avtor pojme »statistike«, »dinamike« in »pragmatike«, katere je uporabljal v knjigi »Rechtsschöpfung und Rechtsgestaltung«.* Spis je torej zamišljen kot nekak tolmač, in je obžalovati, da ni avtor iznesel svoje teorije že spočetka v

* V istem založništvu; glej recenzijo v Slovenskem Pravniku l. XLV, str. 289—291.

obliki, ki bi ne potrebovala naknadnega pojasnjevanja. Tej graji se ne moremo odreči posebno radi tega, ker se nam zdi, da bo tudi njegova nova knjiga »Rechtswelt und Lebensgrundgefühl« zahtevala še mnogo izdatnejših pojasnil in razjasnjevanj, ako naj postane tako razumljiva, da se bodo lahko razbrale vsaj njene glavne misli. Že osnovni besedi »Rechtswelt« in »Lebensgrundgefühl« povesta preveč, da bi mogli ustvariti jasne predstave o vsebini in o razmerju med »svetom prava« in »osnovnim življenjskim čustvom«. Nekam megleni pojmi kakor »Lebensgrundgefühl« nujno potrebujejo točne in jasne definicije, ako naj zvemo, kaj si avtor pri njih misli; a tako definicijo iščemo zaman v vsej Glunglerjevi knjigi. Tudi sicer vsa vsebina knjige, ki je zamišljena kot prvi zvezek prolegomenov k pravni politiki, ni izravnala te napake, marveč jo kvečjemu še večja radi izrazito naravoslovne avtorjeve usmerjenosti, ki govori bolj v prispodobah fizike, termodinamike, kemije, mehanike, ki se zateka k epigenezi in preformaciji, k pojavom iz agronomije in medicine prav tako kakor k starogrški mitologiji. V tem vrvenju in mešanju pojmov je skoro nemogoče razbrati avtorjevo misel. Z nekam mešanimi občutki čitamo stavke kakor: »Das einzelne positive Recht hat eine überraschende Ähnlichkeit mit der Struktur des Atoms«! (76), ali pa »So gelangen wir für die Rechtspolitik zu einer Verknüpfung der Undulationstheorie und der Quantentheorie (78), ali pa »Die Quantentheorie lehrt das Recht als Mikrokosmos, die Undulationstheorie als Makrokosmos begreifen« (47). Nebroj je takih mest, pri katerih se zaman trudimo, da bi razumeli za kaj prav za prav gre. Kako daleč je ta mistična meglenost, ki nas res ne more navdušiti, od klasične jasnosti kakega Filangerija ali Benthama! Novih smernic in v politiki in v pravnem življenju se od te knjige ni nadejati. In če ob koncu čitamo še »so gemahne die Gestalt dieses Bandes den verstehenden Leser an Strassburgs deutsches (!) Münster«, se ne moremo ubraniti mučnega vtisa ob primerjanju večne nadčasovne umetnine s tem modernim načinom »obratovana« v proizvodnji knjig.

Boris Furlan.

Dr. Schmidt Eugen. Das Verbrechen als Ausdrucksform sozialer Entmutigung. I. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), München, Berlin und Leipzig, 1931. Str. 80.

Podnaslov te zelo zanimive knjižice se glasi, da so to uvodna razmotrivanja o postanku kriminalne osebnosti in ravnanja z njo na podlagi spoznav moderne psihologije. Schmidt, odvetnik v Monakovem, je pristaš tistih psihologov, ki so se že nekoliko oddaljili od Sigmunda Freuda: Na dveh mestih naznanjene knjižice čitamo opazke o nepotrebnosti Freudovega sklicevanja na grške mite (»Evidipov kompleks«), neomejeno priznanje pa se izraža Adlerju, Breuerju itd., zlasti v prvem poglavju, ki govori o »moderni psihologiji«. V drugem poglavju, o postanku zločinstva, pride pisatelj do jedra problema. »Zločinec trpi na zmotah, katere je dobil v mladosti in ki ga zavajajo, da zavzame stališče napram svetu, ki ga obdaja« (str. 22.), to je njegova prva teza. Ali da bi bil normalni kriminalni človek človek, ki se ne razlikuje po svojem psihičnem ustroju od drugih nekriminalnih normalnih ljudi, tega Schmidt ne priznava (str. 26). Tudi pojem nervoznega (nervotičnega) zločinca je treba po njegovem naziranju revidirati (str. 31.). Razlika med nervoznim človekom in zločincem je, da je prvi asocijalen,

zločinec antisocialen. Zločinstva se ne dajo razlagati iz gona za pridobivanje. Seveda ni zločinstev, spoznavati moremo le zločine. »Zbog pomotnega pojmovanja situacije v mladosti, aplicipira zločinec obdajajoči svet po svoje: sovražno. V toku sovražne smeri pride nekega dne do zločina, mogli bi reči po naravni sili« (str. 33, 34.). Po vidiku sovražnosti napram družbi moramo ugotoviti razne skupine zločinov, katerim je skupna podlaga dejstvo, da so zločinci izgubili pogum, normalno se udelejševati (str. 35). Resocijalizacija takih zločincev ni izključena; vendar ne gre operirati s pretiranim optimizmom.

V tem okviru razmotriva Schmidt nekako 30 primerov iz prakse. Zlasti obširno razpravlja o nekem primeru, v katerem je bil sam zagovornik, in pa o primeru »Die Geschichte vom Franz Biberkopf«, o katerem je napisal Alfred Döblin l. 1930. roman, ki ga Schmidt proglašaja za najboljši kriminalni roman poslednjih let.

Če smo označili Schmidt-ovo delo uvodoma za zelo zanimivo, lahko pri tem ostanemo, vendar dodajemo, da za kriminalno politiko ne bo pomenilo nobenega novega odkritja, ker se očitno tipiziranje po osnovni zamisli izkaže za neplodno. Brez dvoma pomeni »razpogumnitev« mnogokrat dobro razlago zločinskega miljeja, ali neposredne podnete k konkretnemu zločinstvu pa se po našem prepričanju ne dajo pospraviti pod eno samo formulo, pa naj bo še tako široko zasnovana.

Dr. Metod Dolenc.

Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit International. Première année. Belgrade-Paris. Les Editions Internationales, Paris, 4 bis rue des Ecoles, 1931, 8°, 445 strani. Cena ni navedena.

L. 1928. so jugoslovenski pravniki, ki so se prav posebno zanimali za mednarodno pravo, ustanovili Jugoslovensko društvo za mednarodno pravo in sicer kot odsek londonske svetovne organizacije International Law Association. Kakor drugi si je tudi jugoslovenski odsek nadel nalogo, da z znanstvenim delom prispeva k razvoju mednarodnega prava, dalje da v jugoslovenski javnosti razširi poznavanje tega prava in končno, da posebno pažnjo posveti mednarodnopravnim vprašanjem, ki se nanašajo na balkanski polotok in na Srednjo Evropo ter da dela na tem, da se v svrhu ohranitve miru utrdijo načela solidarnosti in sodelovanja narodov. V ta namen so člani društva objavili vrsto razprav in priredili več javnih predavanj. Topot se je društveni odbor lotil naloge, da izda v svetovnem jeziku napisan zbornik razprav in zapisikov o mednarodnopravnih vprašanjih, ki se prav posebno nanašajo na Jugoslavijo.

Pričujoča knjiga je prvi letnik tako zasnovanega zbornika. Izšel je v znani pariški založbi in sicer pod vodstvom posebnega odbora urednikov (Mileta Novaković, Ivan Subotić, Ilija Pržić, Stevan Čirković). V zborniku so prispevki 25 domačih in 3 inozemskih pravnikov, ki so napisani v francoščini in ki so sistematično porazdeljeni.

Uvodne besede je napisal predsednik Jugoslovenskega društva za mednarodno pravo Mileta Novaković. V prvem oddelku, kjer je govora o mednarodnem sodelovanju, sta na prvem mestu ponatisnjeni javni predavanji, ki sta jih imela nedavno na belgrajski univerzi generalni tajnik Zveze narodov, Eric Drummond (Deset let delovanja Zveze narodov) in ravnatelj Mednarodnega urada za delo, Albert Thomas (Deset let delovanja Mednarodnega urada za delo). K prvemu

oddelku so prispevali še Spalajković o naporih za mir, D. Body o poskusu federacije evropskih držav l. 1909., Vošnjak o potrebi, da se ustanove balkanski instituti, ki naj bi delali v procvit in zbližanje balkanskih narodov, Topalović o delu in organizaciji prve balkanske konference od 5. do 12. oktobra 1930 v Atenah (dodano je besedilo tedaj sprejetih sklepov) in Čirković o Akademiji mednarodnega prava v Haagu in o prinosu balkanskih pravnikov k delu te akademije. Drugi oddelek obsega niz razprav s področja mednarodnega javnega prava. Andrassy prikazuje razsodiščne in upravne pogodbe, ki jih je Jugoslavija sklenila z drugimi državami v zadnjih letih, in odkriva pri tem zanimive poglede na številne probleme. Gj. Popović razpravlja o Jugoslaviji s posebnim ozirom na mednarodne pogodbe, sklenjene pod okriljem Zveze narodov. Marković na kratko kritizira tzv. razširitev problema manjšin s posebnim ozirom na memorandum Bulgarije z dne 10. aprila 1929, nakar podaja V. Životić pregled položaja narodnih manjšin v Jugoslaviji (Nemci, Madžari, Rumuni, Italijani, Albanci, Turki). Ta oddelek zaključujejo razprava Vladimira Baraca Repenskega o izseljevanju in doseljevanju s posebnim ozirom na Jugoslavijo, članek Ivana Subotiča o srbskem (jugoslovenskem) prostem pasu v Solunu in končno poučen članek Ilije Pržića o jugoslovenskem zračnem pravu. V tretjem oddelku je niz temeljitih razprav s področja mednarodnega zasebnega prava: Živojin Perić piše v daljši razpravi o novem jugoslovenskem meničnem in čekovnem zakonu gledano s stališča mednarodnega in medpokrajinskega zasebnega prava; Mihajlo Konstantinović razpravlja o predpisih novega jugoslovenskega civilnega postopnika, v kolikor urejajo izvestno število vprašanj mednarodnega prava; Stanko Lapajne se spretno zavzema za lex loci laesionis kot pravilo v konfliktu zakonov o preskripciji; Šuman piše o pristopu Jugoslavije k bernski konvenciji za zaščito literarnih in umetniških del. V četrtem oddelku, o mednarodnem kazenskem pravu sta dva naša priznana kriminalista napisala lep prispevek, in sicer Živanović o meddržavnem kazenskem pravu, a Dolenc o aplikaciji bistvenih načel mednarodnega prava v jugoslovenskem kazenskem pravu. Dalje prikazuje Slavko Stojković mešana razsodišča in njih jurisprudence, v kolikor se nanaša na Jugoslavijo. Slede knjižne vesti, ki sestoje iz analize Holtzerjevega dela o postanku Jugoslavije (Gjorgje Tasić), Hajnala o donavskem pravu (Vojislav Radovanović) in Zbirke mednarodnih pogodb, ki jo naše zunanje ministrstvo izdaja od l. 1929. dalje (Milenko Milić). Andrassy in Bartoš podajata nato pregled jurisprudence jugoslovenskih sodišč v vprašanjih mednarodnega prava. Jako dragocen je pregled vseh mednarodnih pogodb, ki jih je Jugoslavija sklenila od svojega postanka, t. j. od 1. decembra 1918 pa do konca l. 1929, in ki ga je sestavil Čirković. Ta pregled je podan najprej kronološko in nato še po posameznih državah, s katerimi je Jugoslavija sklenila te pogodbe. Zdi se nam, da bi bilo primerno, ako bi se v zborniku omenil lep pregled civilnopravnih meddržavnih pogodb kraljevine Jugoslavije, ki ga je dr. Štempihar priobčil v Trgovskem listu l. 1930. štev. 3—7., in sicer po stanju koncem novembra 1929. Istotako dragocen je bibliografičen pregled za dobo od 1919—1929: Pržić je sestavil pregled knjig in člankov, ki so s področja mednarodnega prava izšli v

srbsko-hrvatskem in v slovenskem jeziku; Stojković je napisal pregled francoski pisanih knjig in razprav, ki so napisani od Jugoslovenov, kakor tudi onih sestavkov, ki so jih inozemci napisali o jugoslovenskih problemih s pravnega vidika; Subotić je zbral naslove del, ki so napisana v nemščini in ki se nanašajo na jugoslovensko pravo (v tem pregledu vendar ni znanega Eberl-Sajovičevega dodatka k Neumannovemu komentarju o izvršilnem redu); Pitamic priobčuje nekaj pravnih publikacij, ki so izšle v Združenih državah Severne Amerike in ki se nanašajo na Jugoslavijo, končno sta Muszalski in Pržić sestavila pregled poljskih del, ki obravnavajo jugoslovensko javno pravo.

Knjigi so dodana poročila o ustanovitvi in o delovanju Jugoslovenskega društva za mednarodno pravo, belgrajske skupine Carnegie, jugoslovenske univerzitetne skupine za pospeševanje smotrov Zveze narodov ter jugoslovenske sekcije za panevropsko unijo. Na koncu so ponatisnjeni seznam članov (42) in društvena pravila.

Podjetnemu odboru urednikov in odličnim sotrudnikom smo lahko hvaležni za to knjigo, ki nam s svojo bogato in pestro vsebino nudi dokaz, da se mednarodnopravna veda v naši državi prav uspešno razvija. Iz tega razloga, a prav posebno radi tega, ker je delo prožeto novega mednarodnega duha, ga toplo priporočamo in le želimo, da se tako odlično začeto delo nadaljuje.

Dr. Ivan Tomšič.

Dr. Booss - Rosenthal Thea: Deliktswille und Handlungswille im Strafrecht. (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 228.) Breslau 1931. Schletter-sche Buchhandlung. Str. 44. Cena 1.80 Mk.

Poročamo o tej knjižici zato, ker se bavi s problemi, ki so za nas posebno važni, odkar smo dobili v novem kazenskem zakoniku novo definicijo »naklepa«. Pisateljica sama pove, da je dobila prvo pobudo za svojo studijo ob sledečem primeru: Majhna deklica se igra na cesti. Ob vratu nosi verižico. Pride tuja ženska, zabava se z njo in reče slednjič: »Kaj ne da podariš lepo verižico prijazni tetici,« Otrok vzame verižico in jo izroči ženski, ki z verižico vred izgine. Vprašanje, ali gre za utajo ali za kakšen drug delikt, je odvisno od pravilne rešitve problema, ki je predmet knjižice. Tema pa se lahko še varira. Ako bi n. pr. tuja žena rekla deklici: »Daj mi verižico, tvoja mati me je poslala, da vzamem verižico seboj, ker hočem enako kupiti moji deklici.« Pisateljica razmotriva razne varijante in raziskuje najprej naravo kazensko-pravno relevantne volje, ki ni zločinska volja, vzporeja prvoomenjeno voljo s civilnopravno relevantno voljo, polemizira z Bindingom, Laskom, Kelsenom in Grünhutom (ki je baš priporočil njeno knjižico za natisk), a rezultat, do katerega je prišla, je — nezadovoljiv. Ona zanika, da bi bila volja enaka »provzročitvi«. Hoteno dejanje treba ločiti od nagonskega dejanja. Odločilne važnosti da je psihološki pojem volje, ali pri hibah volje, ki izvirajo od krivega ali abnormalnega vrednotenja v pogledu na čustva in predstave, deliktična volja ni izključena, čim so vsaj vobče vrednotenja mogoča in dana. Kjer teh ni, ne sme biti govora o deliktični volji. Kjer pa le v glavnem niso podana, imamo opraviti s psihološko sicer defektno, ali vendar še z voljo, toda kazenski zakon jo proglašja za neupoštevljivo. Te svoje izsledke preiskuha pisateljica na raznih vrstah volje, kakor volje hrambe, volje zavedbe k spolnemu činu ali nečistemu dejanju, privolitve k ubijstvu itd. Učinko-

vitost privolitve je samo tedaj dvomljiva, ako naravna volja kaže defekte vsled nedostajanja zmožnosti vrednotenja ali samoodložbe (Ichentscheidung). Kjer ni mogoče brezhibno psihološko tvorjenje volje, utegne večinoma (meist) zadostovati privolitev zakonitega zastopnika. Volja do ravnanja (Handlungswille) mora biti vedno volja, ki jo psihologija kot tako priznava. Kjer je pravna volja predmet napada, ni treba pravnega vrednotenja motivov, toda pravilno vrednotenje je predpostavka za voljo, ki krivdo izključuje ali kaznivost zmanjšuje. V primerih, kjer storilec udejstvuje svojo zločinsko voljo, je pa potrebno psihologično hotenje, ki ustreza, če gre za izvršitev pravnega opraviila, v konkretnem primeru zahtevam državlanskega prava, če pa gre za drugačne primere, — mora biti volja taka, kakor jo pravno dejanje konkretno zahteva. Sodimo, da se vsa pisateljčina razglabljanja gibljejo v nekakšnem circulus vitiosus; če se po kazenskih normah zahteva — deliktčno hotenje, naj se točno razloži, kaj je deliktčno hotenje. Volja do ravnanja je seveda v ozki zvezi z deliktčnim hotenjem, — je višji njen pojem. Pisateljica te zveze še ni odkrila, če se naslanja zgolj na pojem psihologične volje. V dobro ji hočemo le šteti, da se je vsaj odmaknila od razglabljanja o determinizmu.

Dr. Metod Dolenc.

Spomenica četrtega Kongresa pravnika Kraljevine Jugoslavije. Izdaje Kongresa pravnika. Beograd. 1931. Str. 302. Cena 25 Din.

Začetkom letošnjega leta je izšla označena Spomenica, dokument dela četrtega pravniškega kongresa v Skoplju. Knjiga, ki jo je uredil mnogozaslужni kongresni tajnik Stojan Jovanović prinaša poleg vseh referatov in diskusij, ki so bili održani na kongresu, tudi kratek pregled dogodkov pred kongresom, zatem pa izčrpno poročilo o poteku samega kongresa in sicer poleg strogo znanstvenega dela kongresa tudi oni del, ki je bil namenjen spoznavanju najjužnejših, a zgodovinsko najzanimivejših pokrajin naše države. K pripravam za kongres bi s svoje strani ugotovili le najenergičnejše stališče ljubljanskih članov Stalnega odbora, da se kongres održi in izvede že v letu 1931., k referatom samim pa zgolj pripominjamo, da predstavlja Spomenica častno zbirko temeljitih in globoko zasnovanih razprav o petih različnih referatih, ki prikazujejo obravnavana vprašanja tako s stališča našega prava kakor tudi v luči inozemskega prava. Priporočamo zato Spomenico našim pravnikom, da si jo nabavijo. — udeleženci kongresa so jo itak prejeli. Neznamenita cena, ki je določena knjigi v prodaji, naj jih ne odvrne, da ne bi s vsaj s tem podprli kongresnih svrh.

Dr. R. S.

Zpráva o průběhu III. sjezdu právníků československých v Bratislavě 1930.

To je skupni naslov zbirki, ki prikazuje potek češkoslovaškega pravniškega kongresa v Bratislavi l. 1930 v osmih snopičih, obsegajočih skupno nad 600 strani. Podano je zgolj obširno poročilo o kongresu samem, poleg tega so objavljeni temeljiti zapisniki o delu v posameznih strokovnih sekcijah, ki prinašajo tudi debato skoro dobesedno. Referatov in vposlanih pravnih mnenj v zbirki ni, kajti ti so bili natisnjeni in izdani že pred kongresom. Zbirka kaže, kako ogromno znanstveno delo je izvršil bratislavski kongres. Utrjuje pa nas v prepričanju, da se kongres, ki je zasnovan količkarj obsežnejše, ne da pripraviti v enem letu, da je marveč zato potreben daljši razmak enega kongresa do drugega,

kar Čehoslovaki tudi prakticirajo. Zbirko je uredil glavni kongresni tajnik, tudi Jugoslovenom dobro znani bratislavski odvetnik dr. Bařinka Ciril.

Dr. Dolenc Metod: Slovenische Volksgerichte in der Zeit vom 16. bis zum 18. Jahrhundert. Auszug aus der im »Rad«, Bd. 239, S. 1—55 veröffentlichten Abhandlung. Bulletin international de l'Académie Yougoslave des sciences et des beaux-arts de Zagreb. Str. 38—52.

Dr. Ćulinović Ferdo: Pravo »naglavice« i osnivanje zemljišnih knjiga. Posebni odtisk iz Arhiva za pravne i društvene nauke. 1931. Str. 20.

Dr. Matijević Ivo: O odgovornosti činovnika za štetu po zakonu o činovnicima. Posebni odtisk iz Arhiva za pravne i društvene nauke. 1931. Str. 24.

Pržić Ilija: Načelo narodnosti. Posebni odtisk iz Arhiva za pravne i društvene nauke. 1931. Str. 24.

Razne vesti.

Kronika društva »Pravnika«. Pogreba častnega člana Okretiĉa Ivana (dne 9. decembra 1931) se je udeleřil za društvo tajnik dr. Sajovic. — V poslednjih dveh mesecih je bilo v druřtvu ĉetvero predavanj. O kaznivih dejanjih zoper varnost ĉasti je predaval trikrat g. namestnik višjega drřavnega tořilca dr. Munda Avgust in sicer: dne 15. decembra 1931 »Zaščita ĉasti po novem kazenskem zakonu in sodna praksa«, dne 22. decembra 1931 »Dokaz resniĉnosti in opraviĉljive zmote ter sodna praksa«, konĉno dne 12. januarja 1932 »Procesualna vprařanja v stvareh řaljenja ĉasti«. Predavanje bo iřšlo v celoti v Slovenskem Pravniku. Dne 5. januarja 1932 je predaval g. prorektor dr. Dolenc Metod: »Kazensko-pravna vprařanja iz našega imunitetnega prava«. Predavanje bo obelodanjeno v beograjskem »Pravosuđu«. — Na seji dne 5. januarja 1932 je sprejel odbor tele nove ĉlane: odvetnika dr. Fornazariĉa Slavka v Mariboru in dr. Rařma Joahima v Ljubljani, dalje Fistra Jořo, Ileřiĉa Milivoja, Ruparja Franca in Jereba Bogdana, vse pravne pripravnike v Celju. Izstopil je en ĉlan.

Osebnosti. Za banskega svetnika je postavljen dr. Hrařovec Juro. — V pokoj sta stopila okrořni inspektor dr. Schaubach Fran in banski inspektor dr. Andrejka Rudolf. — Umrla sta notar Bratko-viĉ Kazimir in podpredsednik stola sedmorice odd. B. Okretiĉ Ivan.

Poslovanje borznega razsodiřa ljubljanske borze za blago in vrednote v letu 1931. Tořb je bilo v tem poslovnem letu 2327, torej za 569 (okroglo 32%) veĉ kakor v prejšnjem letu. Tořbeni zahtevke je bil oprt na tehniĉni borzni posel v 19 primerih, v 2308 tořbah pa na posle, sklenjene izven borze.

Od vseh tořba z zastanki iz prejšnjega leta, 40 po številu, so bile zavrnjene 3 radi nepristořnosti, doĉim je bilo rešenih 31 s poravnavo,

1988 z zamudno sodbo, 64 s sodbo po izvršeni razpravi, 47 na drug način, dočim postopanje počiva v 190 primerih, nerešenih pa je ostalo 52.

Postopanje je trajalo v pravnih stvareh, rešenih s sodbo, od dne vlozene tožbe do izrečene sodbe manj kot en mesec v 1947, nad en mesec v 136 primerih, od tožb, za katere je trajalo postopanje do enega meseca, je bilo rešenih 322 v 8 dneh, 1371 v 14 dneh, 254 pa v času nad 14 dni do meseca. Vzrok, da se je postopanje zavleklo nad mesec dni, je bil predvsem ta, da so bile težave z vročanjem, ker je tožena stranka odklonila prejem tožbe po pošti, v manjši meri pa potrebna izvedba dokazov.

Pri poslih, sklenjenih izven borze, ni bil član borze tožitelj v 983, toženec pa ne v 2308 primerih. Med slednjimi je bilo 3291 domačinov in 111 tujcev. Advokati so zastopali 1132 tožiteljev, tožencev pa 76.

Tožbe proti strankam, ki niso bile borzni člani, so imele uspeh v 2044 primerih, osemkrat pa je bil zahtevek zavrnjen.

Kaže se viden napredek, ki je, kar se tiče porasta, očitno in po večini posledica velike gospodarske krize.

Civilnopravna zakonodaja v tujih državah. Dne 1. januarja 1933 stopi na Poljskem v veljavo novi civilnopravni red. S tem dobi Poljska za to pravno vejo namesto dosedanjih treh prav: ruskega, nemškega in avstrijskega enotno procesno pravo. Novi zakon si je vzel za vzorec zakona svojih zapadnih sosedov, Nemcev in Avstrijcev. Združuje, kakor jugoslovenski, občne določbe o sodiščih in njih pristojnosti kakor tudi določbe o postopku. One tvorijo vsebino prve knjige novega zakonika. Iz tega dela je opozoriti na določbo, da po razpravi tožbe zaradi nepristojnosti ni nikdar zavrniti, marveč vselej odstopiti pristojnemu sodišču. Podobno more tožeča stranka odkloniti nevarne posledice, ker je bila vložena tožba pri nepristojnem sodišču in zbog tega že v nejavni seji zavrnjena, da jo vloži takoj pri pristojnem, kar ima za učinek, kakor da bi bila že prvokrat pravilno vložena. Drugi del obravnava postopek, in sicer tako pred zbornimi kakor pred okrajnimi sodišči, na prvi in na višjih stopnjah. Poljski zakon ne pozna prvega naroka in tudi ne odgovora na tožbo. Nedopusten je dokaz s pričami zoper vsebino pravnega posla, o katerem imata stranki javno ali zasebno listino. Ker pa zakon dopušča nasprotni dokaz zoper ugotovitve kazenskih sodb, daje s tem večjo moč listini kakor sodbi! Zoper zamudno sodbo je dopusten tudi pravni lek oporeka, nakar se razpiše razprava. V prizivnem postopanju so dopustni novi dokazi in nove činjenice. Prizivnemu sodišču jih pa ni treba upoštevati, ako misli, da bi jih stranka mogla trditi že na prvi stopnji. Tretji del zakonika obseza predpise o razsodiščih.

Dr. R. S.

Prošnja posestnikom »Dodatka k Tolmaču kazenskega zakonika«. Tiskarski škrat je potvoril besedilo na treh mestih. V § 98. (str. 13., 11. vrsta od zdočaj) naj se popravi, kakor je na strani 40., t. 8. itak prav navedeno: »da bi se na nasilen način uničil ustavni red v državi ali uničile osnove...«. V § 302. (str. 23., 7. vrsta od zdočaj) naj se pravilno čita: »se kaznuje z zaporom do enega leta ali v denarju do 10.000 dinarjev...« (glej str. 42., t. 25). V § 333., (str. 34., 7. vrsta od zdočaj) pa odpade beseda »stroгим«.

Dr. Metod Dolenc.



Zaostala članarina.

Društveni blagajnik je razposlal zamudnim članom položnice z označbo še dolžnih zastankov. S članarino je v zastanku 331 članov za eno leto, 45 članov za dve leti in 8 članov za tri leta. Ker gre leto h koncu, pričakujemo, da bodo vsi zamudni člani čimprej poravnali svoj društveni dolg. Opozarjamo, da bomo vse triletno zamudnike, ki do konca leta ne bodo poravnali svojih zastankov, morali črtati iz društva.

Naročnina za „Slovenski Pravnik“ znaša 60 dinarjev. Gg. naročnike prosimo, da zaostalo naročnino čimprej poravnajo; tudi uprava mora poravnati svoj dolg tiskarni. Poslužijo naj se v to priloženih položnic; kdor pošilja naročnino s pošt. ali čekov. nakaznico, naj jo naslovi na „Društvo »Pravnik« v Ljubljani“ (ne osebno na blagajnika), ker se pripisuje vsa naročnina čekovnemu računu pri poštni hranilnici. Tudi reklamacije naj se naslavljaajo tjakaj; upoštevajo se samo prvih 14 dni potem, ko je list izšel. Prav tam se dobe: Spomenica na drugi Kongres pravnika, Spomenica za III. glavnu skupštino Kongresa pravnika in letniki „Slov. Pravnika“ od I. 1909. naprej. Cena s poštnino vred za Spomenico o ljubljanskem Kongresu — 25 Din, za Spomenico o sarajevskem Kongresu 30 Din, za „Slovenski Pravnik“ letniki od 1923 do 1931 po 70 Din, ostali letniki po 36 Din. Posamezni snopiči (dvojne številke) po 12 Din.

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