

AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI V LJUBLJANI
P R A V N I R A Z R E D

RA'ZPRAVE

Z V E Z E K P R V I



L J U B L J A N A 1941

IZDALA AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI V LJUBLJANI

AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI V LJUBLJANI
P R A V N I R A Z R E D

RAZPRAVE

Z V E Z E K P R V I



L J U B L J A N A 1941

IZDALA AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI V LJUBLJANI

AKADEMIA ZNANOSTI IN UMETNOSTI V LJUBLJANI
PRVI ZVEZEK

RAZPRAVE

ZVEZEK PRVI



LJUBLJANA 1941

NATISNILA UČITELJSKA TISKARNA V LJUBLJANI (PREDSTAVNIK FRANCÉ ŠTRUKELJ)

Vsebina

	Stran
<i>Red. univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič:</i> Ekonomska tabela	5
Resume	47
<i>Red. univ. prof. dr. iur. et dr. hon. c. Metod Dolenc,</i> član Akademije: Mnogotni zločini v kazenskem pravu kraljevine Jugoslavije	48
Zusammenfassung	99
<i>Red. univ. prof. dr. Rado Kušej,</i> član Akademije: Cesar Jožef II. in papeževe prvenstvene pravice	101
<i>Red. univ. prof. Aleksander Maklecov:</i> Interpretacija kazenskega zakona v jugoslovanski sodni praksi	121
Sommaire	150
<i>Red. univ. prof. dr. Albin Ogris:</i> Preobljudenost kmečkega podeželja in staniščni ustroj industrije	152
<i>Red. univ. prof. dr. Leonid Pitamic,</i> član Akademije: Čista pravna teorija in naravno pravo	175
Sommaire	190
<i>Red. univ. prof. dr. Rudolf Sajovic:</i> O absolutni nični civilni sodbi	196
Zusammenfassung	230
<i>Kontrakt. red. univ. prof. dr. Evgen Spektorski:</i> Mesto F. A. Pelzhofferja v zgodovini državoslovja	232
Resume	259

Univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič:

Ekonomska tabela

Françoisa Quesnayja

Za pojmovanje gospodarskega procesa je zelo važno, da si ga predstavimo v njegovi celoti. To dosežemo s tem, da si zgradimo splošno shemo ali splošni model tega procesa. Taka shema mora, ne ozirajoč se na podrobnosti, vsebovati vse njegove bistvene elemente, izražati vse glavne njegove poteze in na ta način podajati splošno in nazorno simbolično sliko gospodarskega procesa. Ta proces je rezultat vpliva naravnih in socialnih pogojev, všteti politične, pravne in različne druge pogoje, in sestoji iz subjektov, njihovega dela in ravnanja, iz različnih stvarnih činiteljev, iz te ali one organizacije osebnih in stvarnih činiteljev in, kot iz rezultata vsega tega, iz produkcije, izmenjave, dohodkov in potrošnje. Zato mora tudi shema gospodarskega procesa vsebovati vse te elemente in, ker so ti elementi deloma funkcionalno deloma pa tudi kavzalno med seboj povezani, mora predočevati tudi medsebojno povezanost vseh navedenih elementov.

Taka splošna shema služi predvsem čisto-spoznavnim smotrom in sicer pomaga z enim pogledom zajeti gospodarski proces kot celoto v vseh glavnih njegovih delih in v vsej medsebojni povezanosti njegovih sestavin. Toda razen tega ima taka shema tudi praktični pomen, ker pomaga praksi, da se orientira v gospodarskih pojavih ter se s tem bodisi pravilno prilagodi poteku gospodarskega procesa bodisi vpliva na njegov potek v zaželenem pravcu.

Taka shema je važna za pojmovanje svobodnega gospodarskega procesa, ki je urejen v obliki svobodnega tržnega gospodarstva z zasebno lastnino in drugimi atributi, ki jih podeljuje gospodarstvu liberalistični pravni red z minimalnim poseganjem državne in druge javne oblasti v privatno gospodarsko delovanje. Vprav splošna shema takega svobodnega gospodarstva pomaga spoznati ga in se orientirati v njegovi avtomatični samoregulaciji, v njegovem mehanizmu

molekularnih akcij in reakcij, ki ustvarjajo in vzdržujejo splošno gospodarsko ravnovesje, ki pa ga tudi kršijo in zopet vzpostavljajo. Brez take splošne sheme se vse to sploh ne da razumeti in celotni gospodarski proces ostaja nepojmljiv kaos posameznih gospodarskih pojavov.

Toda tudi, če gospodarski proces ni svoboden, temveč je njegova svoboda omejena z različnimi pravnimi normami (omejitev lastninske pravice, svobode produkcije, izmenjave in cen, službenih in drugih pogodb, dohodkov in celo potrošnje), ni manj važna splošna shema za pojmovanje takega vezanega, od države in drugih javnih oblasti uravnanega gospodarstva. Lahko rečemo celo, da je splošna shema gospodarskega procesa za pravilno regulacijo takega gospodarstva, za njegovo vzdrževanje v ravnovesju, za dosego smotrov, ki jih zasleduje državna intervencija, še bolj važna kot pri svobodnem gospodarstvu. Kajti le, če imamo pred očmi splošno shemo celotnega gospodarskega procesa, lahko napravimo po teh ali onih smotrih splošni narodnogospodarski načrt in si obenem jasno predstavimo učinek različnih ukrepov, v katerih se oblikujeta gospodarska in socialna politika javne oblasti. Le s pomočjo take sheme dobimo tudi vpogled v reakcijo gospodarskih molekulov na te ukrepe in torej lahko presojamo njihove končne rezultate. Čim obsežnejša postaja državna intervencija in čim bolj se narodno gospodarstvo pretvarja v načrtno uravnavano gospodarstvo, tem več dobiva pomena splošna shema takega gospodarstva.

Ekonomska teorija razlikuje stacionarno gospodarstvo, v katerem ostajajo neizpremenjeni vsi glavni činitelji in elementi, in nestacionarno, izpreminjajoče se gospodarstvo, ki se izpreminja pod vplivom izpreminjajočih se činiteljev in pogojev gospodarskega delovanja. V zvezi s tem more tudi shema gospodarskega procesa biti shema stacionarnega in nestacionarnega gospodarstva. Stacionarno gospodarstvo je le teoretična konstrukcija, ker se vsako dejansko gospodarstvo v teku časa izpreminja. Toda umetno konstruiran pojem stacionarnega gospodarstva je važen kot logično izhodišče. Kajti le izhajajoč iz stacionarnega gospodarstva, moremo razumeti njegove izpremembe in razvoj. Karakteristična poteza stacionarnega gospodarstva je njegovo ravnovesje, ki je seveda kinetično, ne pa statično, ker niti stacionarno

gospodarstvo ne miruje, ampak se giblje, toda pravilno ponavlja svoje gibanje od periode do periode. V nasprotju s tem pomeni nestacionarno gospodarstvo skoraj vselej kršitev obstoječega kinetičnega ravnovesja in po navadi ponovno stremljenje za tem, da se kršeno ravnovesje zopet vzpostavi. Ne moremo pa razumeti kršitve gospodarskega ravnovesja in njegove vzpostavitve, ako sploh nimamo pojma o uravnoteženem gospodarstvu, kakor ne moremo razumeti vodnih valov brez pojma vodne gladine, nad katero se dvigajo in pod katero se spuščajo vodni valovi.

Zato ne moremo zgraditi sheme izpreminjajočega se gospodarskega procesa, ako prej ne zgradimo shemo stacionarnega gospodarstva. Pred shemo kršenih in zopet vzpostavljenih gospodarskih ravnovesij se mora torej podati shema stalnega nekršenega ravnovesja.

Tudi nestacionarno, izpreminjajoče se gospodarstvo je lahko zelo različno. Po vzpostavitvi kršenega ravnovesja se gospodarstvo lahko vrne v svoje prejšnje stanje, t. j. vzpostavi staro ravnovesje, ali pa se gospodarstvo, ko je zapustilo staro ravnovesje, ne vrača v prejšnje stanje, temveč prehaja v novo stanje in vzpostavlja ravnovesje na povsem novem nivoju. V prvem primeru imamo namreč moči, ki vračajo gospodarstvo v staro stanje, v drugem takih moči ni.

Zato more biti tudi shema izpreminjajočega se gospodarstva bodisi shema pravilnih valovanj, pri katerih prehaja gospodarski proces različne faze, po katerih se gospodarstvo vrača v prejšnje stanje (n. pr. shema konjunkturalnih valovanj in posameznih faz konjunkturalnega cikla), bodisi shema trajnih (strukturnih) izprememb.

Toda izhodišče za vse take sheme izpreminjajočega se gospodarstva mora biti shema neizpreminjajočega se stacionarnega gospodarstva, v katerem se stalno vzdržuje nekršeno in isto kinetično ravnovesje. Le na temelju te sheme se lahko gradijo različne sheme nestacionarnega gospodarstva. V tem tiči vkljub nestacionarnemu značaju vsakega dejanskega gospodarskega procesa neprecenljivi spoznavni in tudi praktični pomen sheme stacionarnega gospodarstva.

Prvi poskus zgraditi splošno shemo stacionarnega gospodarstva predstavlja v zgodovini ekonomske vede znana

»Tableau économique« osnovateljja fiziokratične šole Françoisa Quesnayja (1694—1774). V tem je nevenljiva zasluga njegove »ekonomske tabele« vkljub vsej njeni elementarnosti in vsem njenim nedostatom.

Že Quesnayjevi sodobniki so visoko cenili pomen njegove tabele. Nekateri izmed njih so ga celo do skrajnosti pretiravali. Tako beremo v knjigi Ch. Gidea in Ch. Rista¹ tole oceno ekonomske tabele po markizu de Mirabeauju: »Depuis le commencement du monde il y a eu trois découvertes qui ont donné aux sociétés politiques leur principale solidité. La première est l'invention de l'écriture. La seconde est l'invention de la monnaie. La troisième, qui est le résultat des deux autres, mais qui les complète puisqu'elle porte leur objet à leur perfection, est le Tableau économique, la grande découverte qui fait la gloire de notre siècle et dont la postérité recueillera les fruits.« Drugi Quesnayjev sodobnik, Pierre - Samuel Dupont de Nemours, ocenjuje ekonomsko tabelo na tale način:² »Le Tableau économique est une formule arithmétique par laquelle on peut calculer avec beaucoup de rapidité, de justesse et de sûreté les effets de divers dérangements que la distribution, la circulation et la reproduction des richesses peuvent éprouver, soit en bien, soit en mal. Or, comme on ne peut faire presque aucune opération publique de gouvernement qui n'influe sur les richesses, le Tableau économique donne le moyen très prompt et très clair d'estimer fort équitablement la valeur de toutes ces opérations par l'étendue précise du profit ou du dommage qu'elles doivent causer à l'humanité, à la société et aux diverses classes d'hommes dont elle est composée. C'est pourquoi l'on a regardé l'invention de cette formule comme le complément

¹ Charles Gide et Charles Rist. Histoire des doctrines économiques depuis les physiocrates jusqu'à nos jours. 3^e éd. Paris 1920, str. 21.

² »Notice abrégée des différents écrits modernes qui ont concouru en France à former la science de l'économie politique«. Izšla je v »Ephémérides du citoyen« za l. 1769., ki jih je urejeval Dupont de Nemours. Citiramo po »Oeuvres économiques et philosophiques de F. Quesnay fondateur du système physiocratique«. Publiées avec une introduction et des notes par Auguste Oncken. Francfort s/M et Paris 1888, str. 155.

de la science de l'économie politique.« Tu je značilno, da je bila ekonomska tabela cenjena ne samo in celo ne toliko kot čisto - spoznavna shema gospodarskega procesa, temveč kot praktični pripomoček za ugotovitev zdravega ali nezdravega poteka tega procesa.

Tudi poznejši pisatelji priznavajo veliki pomen ekonomske tabele kot prvega poskusa zgraditi sintetično shemo stacionarnega gospodarstva. Tako na pr. piše Karl Marx o tej tabeli takole:³ »Quesnays Tableau économique zeigt in wenigen großen Zügen, wie ein dem Wert nach bestimmtes Jahresergebnis der nationalen Produktion sich durch die Zirkulation verteilt, daß unter sonst gleich bleibenden Umständen dessen einfache Reproduktion vorgehen kann, das heißt Reproduktion auf derselben Stufenleiter.«

Marxa je pri tem posebno zanimal Quesnayjev »produit net«, ker je videl v njem tisto »večvrednost« (Mehrwert), ki igra temeljno vlogo v njegovem teoretičnem sistemu. Prav v tem smislu »trifft« Quesnay po Marxovih besedah »die Hauptsache«, samo je v zvezi s takratnim stanjem gospodarstva imel Quesnay omejeno obzorje, »worin Agrikultur die einzige Mehrwert produzierende Anlagesphäre der menschlichen Arbeit ist, also dem kapitalistischen Standpunkt gemäß die allein wirklich produktive«.^{3a} In dalje: »In der Tat aber ist das physiokratische System die erste systematische Fassung der kapitalistischen Produktion. Der Repräsentant des industriellen Kapitals — die Pächterklasse — leitet die ganze ökonomische Bewegung. Der Ackerbau wird kapitalistisch betrieben, das heißt als Unternehmung des kapitalistischen Pächters auf großer Stufenleiter; der unmittelbare Bebauer des Bodens ist Lohnarbeiter. Die Produktion erzeugt nicht nur die Gebrauchsartikel, sondern auch ihren Wert; ihr treibendes Motiv aber ist Gewinnung von Mehrwert, dessen Geburtsstätte die Produktions-, nicht die Zirkulationssphäre. Unter den drei Klassen, die als Träger des durch die Zirkulation vermittelten gesellschaftlichen Reproduktionsprozesses figurieren, unterscheidet sich der

³ Das Kapital. Volksausgabe. Besorgt von Karl Kautsky. Berlin 1926, II, str. 303.

^{3a} Ibid., str. 303.

unmittelbare Ausbeuter der „produktiven“ Arbeit, der Produzent des Mehrwerts, der kapitalistische Pächter, von dessen bloßen Aneignern.«^{3b} Za Quesnayja ni bil seveda kmetovalec zakupnik noben »Ausbeuter« in ni bil »čisti produkt« kmetijstva rezultat izkoriščanja najemnega delavstva. Kako se razlaga nastanek »čistega produkta« v Quesnayjevi tabeli, o tem govorimo dalje.

H. Denis smatra v svoji zanimivi razpravi o fiziokratični šoli,⁴ da je bilo Quesnayjevo delo »analog dem des Kopernikus und Galilei in der Astronomie oder des Jussieu in der Botanik«. »Die Entdeckung der Circulation des Reichthums in den wirtschaftlichen Gesellschaften nimmt in der Geschichte der Wissenschaft denselben Platz ein, wie die Entdeckung der Circulation des Blutes in der Geschichte der Biologie. Die Entdeckung Harveys brachte jene beständige Wiederkehr der Blutflüssigkeit ans Licht, welche die Existenz aller Theile des individuellen Organismus sichert. Ebenso sichert die Circulation des Reichthums, der das Blut und die Lymphe der Gesellschaften bildet, die Erhaltung und Entwicklung des collectiven Organismus. Diese Circulation ist in dem von der Schule sogenannten ökonomischen Tableau beschrieben; sie versteht darunter ausser der Darstellung einer normalen Circulation, die Darstellung aller Störungen, welchen dieselbe ausgesetzt ist, sowie der Wirkungen, die daraus resultieren.« »... in seinen Grundzügen betrachtet, ist es die erste synthetische Darstellung der Bewegung des Reichthums, auf welche in letzter Linie das organische Leben der Gesellschaft zurückzuführen ist; und wenn ich die gewaltige Geistesarbeit betrachte, die zu seiner Aufstellung nothwendig war, so gestehe ich, dass ich nicht weit entfernt bin, die Bewunderung Maribeaus zu theilen.« »Quer durch alle Dunkelheit des ökonomischen Tableaus der Physiokraten muss man darin den ersten Versuch einer Analyse der Gestaltung der Circulation und der Reproduction des gesellschaftlichen Einkommens erblicken ... es ist dies das erste-

^{3b} Ibid., str. 304.

⁴ »Die physiokratische Schule und die erste Darstellung der Wirtschaftsgesellschaft als Organismus. Der Kreislauf des Blutes und der Kreislauf der Güter (Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung. VI. Bd. Wien 1897, str. 89.—94.).

mal, dass die Wirtschafts-Gesellschaften als Organismen aufgefasst und dargestellt wurden.«

Novejši pisec, Wolfgang Petzet, pravi v svoji razpravi o fiziokratizmu⁵: »Quesnay allein ist die Verknüpfung von Produktion, Zirkulation und Reproduktion des sozialen Produktes zu einem geschlossenen, sich gegenseitig bedingenden Kreislauf gelungen.«

Interesantne pripombe o Quesnayjevi ekonomski tabeli kot o »aritmetičnem diagramu« stacionarnega gospodarstva nahajamo tudi v članku prof. Lionela Robbinsa »On a certain ambiguity in the conception of stationary equilibrium«.^{5a} L. Robbins popolnoma pravilno pripominja, da je hotel Quesnay s svojo ekonomsko tabelo v razliko od modernih teoretikov stacionarnega gospodarstva prej formulirati pogoje normalnega stanja gospodarstva kakor zgraditi hipotetično shemo, ki bi olajšala kavzalno proučevanje gospodarskega ravnovesja. »The idea of a stationary state«, piše L. Robbins,^{5b} »is clearly implicit in the Tableau Economique of Quesnay and the Physiocrats. The underlying notion of that complicated arithmetical diagram is one of a state of affairs in the body economic in which production and consumption are in a condition of perfect balance. Year in, year out the same processes recur, the same circulation of goods takes place through the same channels. But the use made of this conception is different from the use which has been most customary since that day. Modern economists use the stationary state to exhibit the nature of certain tendencies, to show under what conditions certain kinds of change may be expected to cease. Quesnay used it rather as a model of certain processes and a demonstration of the conditions under which these processes could be said to be functioning healthily. It is obvious from the variants of the table given by Mirabeau that its main use was conceived to be that of a formulation of the minimum conditions of civic well-being, rather than a hypothetical

⁵ Der Physiokratismus und die Entdeckung des wirtschaftlichen Kreislaufes. Versuch einer soziologischer Erklärung. Karlsruhe 1929, str. 80.

^{5a} The Economic Journal. The Quarterly Journal of The Royal Economic Society. London, June, 1930, str. 194—214.

^{5b} Op. cit., str. 195—196.

construction whereby purely causal phenomena could be studied. It was hoped that actual statistics would be collected of the quantities exhibited in the table; and then, by a comparison of their mutual relationships with the ideal relationships of the table, a diagnosis could be made of the prosperity of the area of collection.«

Valentin F. Wagner pripominja,⁶ da je ekonomska tabela »Kreislaufsschema... welches die sachlichen Elemente und Größenordnungen, an die der Wirtschaftsablauf notwendig gebunden ist, in ihrer konkreten Gestalt veranschaulicht.«

Norvežan Erling Petersen pa na tale način ocenjuje pomen Quesnayjeve tabele^{6a}: »At the time of the physiocrats, Quesnay caused considerable sensation by his „Tableau économique“, which where merely describing the social circulation. Even if we regard Mirabeau's enthusiastic statement to the effect that „le Tableau économique“ was „la grande découverte qui a fait la gloire de notre siècle et dont la postérité recueillera les fruits“, as a gross exaggeration, it must be admitted that a circulation consideration like this gives a usable starting point for an analysis of important phenomena even in a modern society.«

Slednjič M. Beer, ki pretirava v svoji knjigi o fiziokraciji vpliv, ki so ga imele na Quesnayja srednjeveške ideje in srednjeveške gospodarske razmere, pravi o ekonomski tabeli tole^{6b}: »Physiocracy is, indeed, a rationalization of medieval economic life. The Tableau Economique is the graphic representation of that life.« To je brez dvoma napačna karakterizacija Quesnayjeve tabele. Kajti iz cele vrste Quesnayjevih izjav je jasno, da, ko je sestavljal svojo tabelo, ni mislil na srednjeveško gospodarstvo, temveč na francosko gospodarstvo svoje dobe ter je v svoji ekonomski tabeli videl važno sredstvo za ozdravljenje vprav tega gospodarstva.

⁶ Geschichte der Kredittheorien. Eine dogmenkritische Darstellung. Wien 1937, str. 8.

^{6a} Macro-dynamic aspects of the equation of exchange. Oslo 1938, str. 9.

^{6b} An inquiry into Physiocracy. London 1939, str. 110. Citiramo po »The Economic Journal«, kjer je priobčena ocena te knjige (June—September 1940, str. 264—266).

O nastanku Quesnayjeve ekonomske tabele in sicer o njeni prvi izdaji imamo tole izjavo Dupont de Nemoursa⁷: »Nous ne savons si c'est dans cette année (1757) ou dans la suivante que nous devons placer la première édition du Tableau économique, avec son Explication, et des Maximes générales du gouvernement économique qui y furent jointes sous le titre d'Extrait des économies royales de M. de Sully: très belle édition in 4^o qui fut faite au château de Versailles et dont on ne trouve plus d'exemplaires que chez les particuliers auxquels ils furent donnés. L'auteur qui est, comme on sait, M. Quesnay, nous a dit plusieurs fois que cette édition était du mois de décembre 1758 et qu'il en avait des époques sûres; l'Ami des hommes, son premier disciple⁸ qui était alors intimement lié avec lui, nous assure qu'elle n'est que de l'année 1759 et même qu'elle n'est pas du commencement de cette année, et qu'il y en a aussi des époques sûres.« August Oncken pravi o tem tole⁹: »Mann wird wohl annehmen dürfen, daß die Angabe Quesnays die richtigere sei. Mirabeau hat offenbar den Zeitpunkt im Auge, wo ihm das Tableau erstmals mitgeteilt wurde, und das war einige Zeit nach der Abfassung.«

Dr. Stephan Bauer pravi v svoji razpravi o nastanku fiziokratije¹⁰, da niso našli nobenega izvoda prve izdaje ekonomske tabele, ki je bila tiskana le v nekaj izvodih¹¹.

⁷ »Notice abrégée«. Citiramo po »Oeuvres«, str. 155.

⁸ Markiz de Mirabeau, avtor knjige »L'ami des hommes, ou traité de la population« (6 parties. Avignon-Paris, 1. izdaja l. 1756.).

⁹ Geschichte der Nationalökonomie. I. Teil, 2. Aufl., Leipzig 1920, str. 324.

¹⁰ »Zur Entstehung der Physiokratie. Auf Grund ungedruckter Schriften François Quesnays« (Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, N. F. XXX. Bd. 1890, str. 115).

¹¹ Tradicionalno trditev, da je kralj Ludovik XV. osebno pomagal pri tisku 1. izdaje ekonomske tabele, smatra A. Oncken za bajko, ker je kralj zavzemal odklonilno stališče proti ekonomskim spisom svojega dvornega zdravnika, prav za prav osebnega zdravnika Madame de Pompadour (gl. Geschichte, str. 325). St. Bauer razlaga nastanek te bajke s tem, da so bile v XVIII. stoletju pri princévskih in kraljevskih dvorih zelo razširjene majhne luksuzne tiskarne za tiskanje umetnostnih in redkih spisov. Quesnayeva eko-

Prof. Alfred Stern, ki je pregledal papirje Mirabeauja, je našel v njih samo fragmente ekonomske tabele; niti pri Quesnayjevih potomcih ni našel ničesar, ker so bili papirji, ki so se nahajali v njegovi graščini »Beauvoir«, pokradeni za časa revolucije. L. 1890. je Stephan Bauer našel v literarni zupuščini Mirabeauja rokopis 1. izdaje, ki ga je l. 1894. ob 200letnici Quesnayjevega rojstva izdala »British Economic Association« pod naslovom: »Tableau économique (first printed in 1758 and now reproduced in facsimile for the British Economic Association. London 1894)«. Razen tega so našli med Mirabeaujevo zupuščino rokopisni osnutek ekonomske tabele, ki datira najbrž iz l. 1759. in je spadal v spis, ki je izšel leta 1760. pod naslovom »Tableau économique avec ses applications« kot priloga k novi izdaji Mirabeaujeve knjige »Ami des hommes«. Ta rokopisni osnutek je bil in facsimile prvič objavljen v Onckenovi knjigi.¹² L. 1766. je izšla v »Journal de l'agriculture« Quesnayjeva razprava »Analyse du tableau économique«. L. 1767. pa je bila ekonomska tabela reproducirana v Mirabeaujevi knjigi »Eléments de la philosophie rurale«.

Med rokopisnim besedilom 1. izdaje ekonomske tabele in 2. tiskano izdajo je razlika v številkah in sicer so bile vsote letnih naložb in čistega produkta povečane, kakor se izraža Quesnay, »pour faire la part un peu plus grosse à tout le monde.« V poznejših redakcijah tabele so te vsote še večje. Drugače ostaja bistvo tabele neizpremenjeno.

Quesnay se je baval s svojo tabelo že l. 1757., ko je bil po besedah Marmontela »occupé à tracer le zig-zag du produit net.«¹³ Izšla pa je 1. izdaja tabele, kakor smo videli,

ekonomska tabela je bila najbrž tiskana v taki dvorski tiskarni. Za to govori še to, da je bila tudi poznejša izdaja ekonomske tabele natisnjena na posebnem papirju, okrašenem z obrobniimi in zaključnimi vinjetami itd. Zaradi tega vzdržuje po Petzetovih besedah (op. cit., str. 125, pripomba 423) G. Wenlersse v knjigi »Le mouvement physiocratique en France de 1756 à 1770« (Paris 1910, str. 65 in sl.) domnevo, da je kralj za zabavo pomagal tiskati ekonomsko tabelo v svoji dvorski tiskarni.

¹² Geschichte, str. 324.

¹³ Gl. Oeuvres, str. 142.

koncu leta 1758. Doba, v kateri je bila sestavljena in objavljena ekonomska tabela, je bila na Francoskem doba težke finančne krize, obenem pa doba neenakomerne razdelitve davčnega bremena. Zato so bili finančni smotri med glavnimi smotri, ki jih je zasledoval Quesnay s svojo ekonomsko tabelo. Ti smotri so bili jasni tudi Quesnayjevim sodobnikom. To se vidi iz Mirabeaujevega spisa »Ami des hommes«, v katerem pisec karakterizira ekonomsko tabelo kot »une règle sûre pour juger de la balance des richesses réelles ou fictives d'un Etat, de sa puissance, de ses moyens, de la nature de toutes les opérations relatives à ce qu'on appelle la Finance.«¹⁴ S finančnega vidika je v vsem Quesnayjevem sistemu in v njegovi ekonomski tabeli posebno važen »produit net«, ki je po fiziokratičnem nauku edini davčni vir. Vprav na to je mislil Mirabeau, ko je pisal J. J. Rousseauju l. 1767.: »Oui, monsieur, ce n'est pas à vous, à un homme simple et grand, que je craindrai de dire que la découverte du produit net, due au vénérable Confucius de l'Europe, changera un jour la face de l'univers.«¹⁵ Za finančne smotre pa je bilo potrebno podati nazorno sliko nastanka tega »čistega produkta«, njegove višine in razdelitve. Ravno to sliko je hotel Quesnay podati s svojo ekonomsko tabelo in s tem, kakor pravi St. Bauer¹⁶, »ziffermässig darzuthun, wie sich diese Einkommensverteilung vom Standpunkte der Staatswirtschaft darstelle. So entstand das Tableau économique; seinen Grundlagen gemäß mußte es in einer einzigen Grundsteuer gipfeln. Das Manuskript der ersten Ausgabe mit dem natürlichen Budget beginnend, trägt deutlich das Gepräge dieses finanztheoretischen Charakters. Und obwohl der zweite Teil der zweiten Ausgabe eine Erweiterung zum natürlichen Wirtschaftssystem erkennen läßt, so ist der Ursprungscharakter der Physiokratie in dem Urteil der Zeitgenossen über ihre Jünger erhalten geblieben, welche Arthur Young z. B. als „ideal financiers“ bezeichnet.«

Ekonomska tabela, kakor je bila reproducirana v Mirabeaujevih »Eléments de la philosophie rurale« in ponatis-

¹⁴ Citiramo po St. Bauerju, op. cit., str. 152, pripomba 2.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Op. cit., str. 152—153.

njena v Onckenovi »Geschichte der Nationalökonomie«, izgleda takole:

Depenses productives relatives a l'agriculture etc. Avances annuelles pour produire un revenu de 2000 ₣ sont 2000 ₣ ¹	Depenses du revenu l'impôt compris se partagent a la classe productive et a la classe sterile Revenu annuel de 2000 ₣ ²	Depenses steriles relatives a l'industrie etc. Avances annuelles pour les ouvrages des depenses steriles sont 1000 ₣ ³
2000 ₣ produisent net ⁴	2000 ₣ ²	1000 ₣ ³
Productions ⁵		Ouvrages etc. ⁶
1000 ₣	reproduisent net... 1000 ₣	1000 ₣
500 ₣	reproduisent net... 500 ₣	500 ₣
250 ₣	reproduisent net... 250 ₣	250 ₣
125 ₣	reproduisent net... 125 ₣	125 ₣
--	--	--
--	--	--
--	--	--
Total 2000 ₣	Total 2000 ₣	Total 2000 ₣

1 Produktivni izdatki, nanašajoči se na kmetijstvo itd. Letne naložbe za produkcijo dohodka v znesku 2000 libr (stari francoski novc, ki ga je nadomestil frank) znašajo 2000 libr.

2 Izdatki iz dohodka, vštevši davek, se porazdeljujejo med produktivnim in brezplodnim razredom. Letni dohodek v znesku 2000 libr.

3 Brezplodni izdatki, nanašajoči se na industrijo itd. Letne naložbe za izdelke iz brezplodnih izdatkov znašajo 1000 libr.

4 proizvaja čistih - - -

5 Pridelki.

6 Izdelki itd.

7 reproducira čistih - - -

To je tista slavna ekonomska tabela, ki so jo, kakor smo videli, tako visoko čislali sodobniki in cela vrsta poznejših nacionalnih ekonomov. Toda obenem so tako Quesnayjevi sodobniki kakor tudi številni poznejši pisatelji smatrali ta »zig-zag du produit net« za neko uganko. Tako pripominja Dupont de Nemours v »Notice abrégée«, da številni bralci tabele nje niso razumeli in »ont regardé le Tableau économique comme obscur«; vkljub temu po besedah Dupont

de Nemoursa formula te tabele »peut être fort utile à ceux même qui ne la conçoivent pas parfaitement.«¹⁷ Tudi v »Avis au lecteur«, dodanem k Quesnayjevemu spisu »Analyse du Tableau économique«, objavljenemu v »Journal de l'agriculture«, govori Dupont de Nemours o tem, da so se čitatelji tega časopisa obračali nanj s prošnjo raztolmačiti ekonomsko tabelo in da to najboljše stori avtor sam. »Cette formule«, piše Dupont, »qui a porté la conviction et la lumière dans l'esprit de tous ceux qui ont voulu prendre la peine de l'étudier et de se la rendre propre, a néanmoins paru obscure à beaucoup de personnes, soit que ces personnes manquassent des éléments nécessaires pour la bien entendre, soit que l'appareil du calcul ait effrayé ceux qui craignent la fatigue d'une attention trop sérieuse.«¹⁸

Francoski nacionalni ekonom Garnier (1796) proglašala ekonomsko tabelo za precej nepojmljivo, sestavljeno iz čudno razdeljenih števil. Po pojasnilih markiza de Mirabeauja je postala še bolj kabalistična in polna skrivnosti. Tudi pojasnila opata Baudeauja in Le Trosnea, čeprav so mnogo jasnejša, vendar niso dosti jasna.¹⁹

A. Oncken, ki je mnogo pripomogel k rešitvi uganke ekonomske tabele, pričenja paragraf o njej s temile besedami: »Friedrich Engels hat in seiner Schrift „Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft“ (3. Aufl. 1894. Vorrede III) das ökonomische Tableau Quesnays mit Recht als ein Sphinxrätzel bezeichnet, das der ganzen modernen Ökonomie unlösbar geblieben. Was er nur freilich selbst gegen Dühring, welcher darunter nur eine „bis zum Mysticismus steigende Verworrenheit und Willkür“ zu erblicken vermochte, aus dem litterarischen Nachlasse von Karl Marx vorbringt (ebenda, S. 260 f.), dient nicht gerade dazu, mehr Klarheit zu verschaffen.«²⁰

Novejši francoski zgodovinar ekonomske vede, René Gonnard, pa piše v svoji knjigi²¹ o »l'impression un peu

¹⁷ Oeuvres, str. 156.

¹⁸ Ibid., str. 442.

¹⁹ Gl. H. Denis, op. cit., str. 93.

²⁰ Geschichte, str. 386.

²¹ Histoire des doctrines économiques. II. De Quesnay à Stuart Mill. Paris 1922, str. 21.

énigmatique et sybilline qui se dégageait du Tableau, figure géométrique compliquée, qui n'était comprise que difficilement des disciples mêmes de Quesnay.»

Navadna interpretacija ekonomske tabele je sledeča. Zemljiški posestniki dobivajo vsako leto od svojih zakupnikov kmetovalcev dohodek v obliki »čistega produkta« kmetijstva. Ta dohodek uporabljajo za zadovoljitev svojih potreb in sicer na ta način, da polovico tega dohodka trošijo za nakup kmetijskih pridelkov od kmetovalcev, drugo polovico pa za nakup industrijskih izdelkov od obrtnikov in industrijalcev. Vsak izmed teh razredov troši zopet od dobljene vsote polovico za produkte svojega razreda, drugo polovico pa za nakup produktov drugega razreda. Pri tem obrtniki in industrijalci po mnenju fiziokratov le reproducirajo svoje izdatke in ne ustvarjajo nobenega »čistega produkta«. Zato se imenujejo brezplodni razred (*classe stérile*). Kmetovalci pa ne samo krijejo z vrednostjo produkta svoje izdatke, temveč ustvarjajo še »čisti produkt«. Zato se imenujejo produktivni razred (*classe productive*). Ta čisti produkt gre od kmetovalcev zakupnikov k zemljiškim posestnikom kot zakupnina za prepuščena zemljišča. Zemljiški posestniki na gori razložen način porazdeljujejo dobljeni čisti produkt s svojo potrošnjo med dva ostala razreda. Zato se imenujejo razred posestnikov ali distributivni razred (*classe des propriétaires ali classe distributive*). Omeniti je, da produktivni razred obsega ne samo kmetovalce, temveč tudi vse druge producente surovin (rudarstvo itd.). Brezplodni razred obsega razen obrtnikov in industrijalcev še trgovce in osebe, ki izkazujejo različne osebne usluge. Slednjič spadajo v distributivni razred tudi vladarji in državni uradniki, ki živijo od davkov in drugih državnih dohodkov.

Ta navadna interpretacija ekonomske tabele pa ne daje odgovora na vrsto vprašanj, ki nastajajo v zvezi s to tabelo, ne rešuje celo vprašanja o njenem splošnem smislu.

Zasluga A. Onckena je, da je pojasnil ta splošni smisel ekonomske tabele kot sheme stacionarnega gospodarskega procesa. Kakor pravilno naglašajo Oncken, leži osnovna Quesnayeva ideja, ki jo je hotel izraziti s svojo tabelo, v tem,

da je stabilnost gospodarskega procesa, ali, kar je za Quesnayja isto, njegovo zdravje, odvisno od tega, kako se troši narodni dohodek, ki ga po fiziokratičnem nauku tvori »čisti produkt« kmetijstva. Ako trošijo zemljiški posestniki le polovico tega dohodka za izdelke »brezplodnega razreda«, t. j. za podpiranje obrti in industrije, z drugo polovico pa podpirajo kmetijstvo, v katerem vsaka letna naložba prinaša »čisti produkt«, in sicer se po Quesnayjevi predpostavki podvoji. tedaj bo gospodarstvo v ravnovesju, drugače rečeno bo »zdravo«, ker bo v celoti reproduciralo potrošeni čisti produkt. Tako ravnovesje imamo na gori reproducirani ekonomski tabeli. Zemljiški posestniki imajo v začetku vsakega leta dohodek v 2000 L. (libr), v teku leta ga trošijo, toda v teku leta se zopet reproducira čisti produkt v istem znesku.

Toda takega »zdravega« stacionarnega stanja ni bilo na Francoskem v Quesnayjevi dobi. Kakor pravi dalje Oncken. »Der h6fische und stadtische Luxus (luxe de d6coration) l6sst einerseits die Grundbesitzerklasse mehr als die h6lfte des Reinertrages an die sterile Klasse abgeben, wodurch der an die Landbauern flie6ende Betrag und damit die Wiedererzeugung des „produit net“ verkleinert wird; auch die sterile Klasse verbraucht mehr als die H6lfte ihres Einkommens f6r Luxuswaren oder ausl6ndische Rohstoffe, wodurch nun der von ihr zur Landwirtschaft zur6ckflie6ende Teil sich verringert und der entsprechende Reinertrag sich einschr6nkt. Ein derartiges, verschobenes Tableau wird zum Ergebnis f6hren, da6 der Reinertrag blo6 zum Teil wiedererzeugt worden ist, und da6 also der Kreislauf des folgenden Jahres nicht durch 2000 L., sondern etwa durch 1600 L. in Bewegung gesetzt wird, im darauffolgenden blo6 durch 1200 u. s. w., bis der Reinertrag 6berhaupt verschwindet und vollkommene Stockung eintritt. Das ist die «f6rchterliche Krise», welcher nach Quesnay sein franz6sisches Vaterland entgegengeht, und der er im Wege der gesellschaftlichen Heilkunde entgegengewirkt wissen will.«²²

Matematično se to da pojasniti na tale naēin. Ako se ēisti produkt troši v enakih delih za kmetijske in industrijske proizvode, pritekajo nazaj k zemlji6kim posestnikom sledeēe

²² Geschichte, str. 396.

vsote, ki tvorijo člane neskončno pojemajoče geometrične progresije:

$$1000 + 500 + 250 + 125 + \dots = 1000 (1 + 1/2 + 1/4 + 1/8 + \dots) = 1000 \cdot \frac{1}{1 - 1/2} = 2000.$$

Gospodarstvo se torej nahaja v ravnovesju.

Narobe, ako bi zemljiški posestniki trošili na pr. samo $1/4$ svojega dohodka za kmetijske pridelke, za industrijske izdelke pa $3/4$ dohodka in bi vse drugo ostalo isto, bi imeli tole »nezdravo« tabelo:

	2000	
500	500	1500
750	750	250
125	125	375
187,5	187,5	62,5
...	...	...
...	...	...
...	...	...
1666,66	1666,66	1666,66

Kakor vidimo, bi se »čisti produkt« zmanjšal in bi se novo leto pričelo z dohodkom 1666,66... namesto 2000 libr. Kajti

$$500 + 750 + 125 + 187,5 + \dots = 500 (1 + 1/4 + 1/16 + \dots) + 750 (1 + 1/4 + 1/16 + \dots) = 1250 \cdot \frac{1}{1 - 1/4} = 1666,66 \dots$$

Ako bi bila potrošnja zemljiških posestnikov tudi v naslednjem letu porazdeljena na isti način, bi se »čisti produkt« zmanjšal dalje na 1388,88... libr. Kajti

$$1666,66 \dots \cdot 1/4 = 416,66 \dots; \frac{1666,66 \dots \cdot 3/4}{2} = 625; \text{ in } (416,66 \dots + 625)$$

$$(1 + 1/4 + 1/16 + \dots) = 1041,66 \dots \cdot \frac{1}{1 - 1/4} = 1388,88 \dots$$

Iz tega se vidi, da je hotel Quesnay s svojo ekonomsko tabelo pokazati posledice zdrave in nezdrave razdelitve poroštne, t. j. posledice zdravega podpiranja kmetijstva in nezdravega pretiranega pospeševanja obrti in industrije, od katerega je v merkantilistični dobi trpelo francosko kmetijstvo. V tem tiči praktični pomen ekonomske tabele kot znanstvenega orodja v boju proti izrastkom merkantilizma. Vprav zaradi tega so Mirabeau in drugi Quesnayjevi sodobniki smatrali to tabelo za »la base de science économique et la boussole du gouvernement des Etats«. Instrumentalni pomen ekonomske tabele naglašata tudi Quesnay sam in ga pojasnjuje z različnimi primeri. Ti hipotetični primeri, analizirani s pomočjo ekonomske tabele, morajo po mnenju fiziokratov nadomestiti direktne eksperimente in zato so imenovali ekonomsko tabelo »logaritmično tabelo gospodarskega življenja«. Osnovna tabela je morala po Quesnayjevi zamisli predočevati zdravo stabilno stanje narodnega gospodarstva z uveljavljeno idealno gospodarsko svobodo.²³ Ekonomska tabela ima pri tem vlogo kontrolne sheme, ki služi vzdrževanju vseh kapitalskih naložb, izdatkov, dohodkov in prihrankov na nezmanjšani višini.²⁴ Ali, kakor pravi Oncken, »um als Instrument dafür zu dienen, die gesellschaftlichen Verhältnisse in gleicher Weise wie die physischen Naturerscheinungen dem Kalkül zu unterwerfen, sie rechnungsfähig zu machen.«²⁵

Onckenov komentar brez dvoma predstavlja velik napredek v pojmovanju Quesnayjeve ekonomske tabele. Vendar niti Oncken ni rešil vseh vprašanj, ki nastajajo v zvezi s to tabelo celo, če jo razlagamo s stališča fiziokratičnega nauka o gospodarstvu.

Predvsem ni rešeno vprašanje o realizaciji produkta. Ako vzamemo kmetijsko produkcijo le v znesku 4000 L. (dvojna vsota letnih naložb po 2000 L.), pri industrijski produkciji, ki znaša samo 2000 L. (tudi dvojna vsota letnih naložb v znesku po 1000 L.), kako morejo biti realizirani vsi kmetijski proizvodi, če vsi razredi trošijo polovico svojih dohodkov za kmetijske produkte in drugo polovico za industrijske produkte?

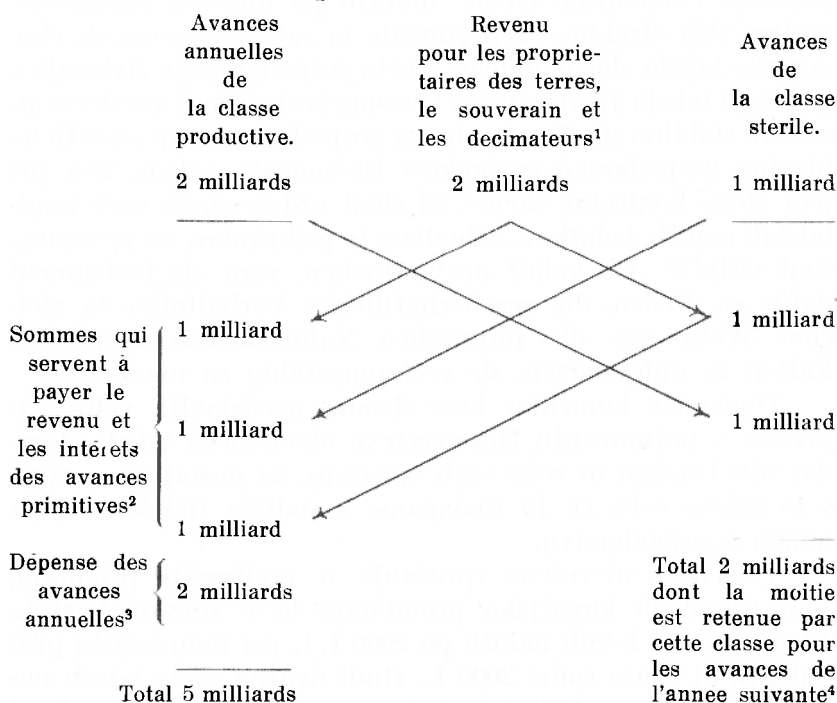
²³ Oeuvres, str. 309.

²⁴ Gl. V. Wagner, op. cit., str. 32 in 68.

²⁵ Geschichte, str. 388.

Dalje ni pojasnjeno, zakaj so letne naložbe produktivnega razreda 2krat večje kot letne naložbe brezplodnega razreda, če so vse nadaljnje številke pri obeh razredih enake. Othmar Spann²⁶ je zato postavil v svoji reprodukciji ekonomske tabele enake letne naložbe obeh razredov in sicer po 2000 L. To pa je povsem napačno, ker pri Quesnayju so povsod letne naložbe produktivnega razreda 2krat večje kot letne naložbe brezplodnega razreda. Takšne so te naložbe v tisti tabeli, ki smo jo navedli gori; takšne so tudi v »aritmetični formuli« ekonomske tabele, objavljeni v Quesnayjevi »Analyse du Tableau économique«.²⁷ Ta formula je:

Reproduction totale : 5 milliards.



¹ Dohodek, ki gre zemljiškim posestnikom, vladarju in živečim od desetine.

² Vsote, ki služijo izplačilu dohodka in obresti od prvotnih naložb.

³ Izdavanje letnih naložb.

⁴ Skupaj 2 milijardi, od katerih polovico obdrži ta razred za naložbe prihodnjega leta.

²⁶ Die Haupttheorien der Volkswirtschaftslehre, 5. Aufl., Leipzig 1920, str. 46.

²⁷ Oeuvres, str. 316.

Iz te tabele, ki jo pojasnjujemo dalje, se jasno vidi, da so letne naložbe produktivnega razreda 2krat večje kot naložbe brezplodnega razreda. Razen tega znaša v tej formuli kmetijska produkcija ne 4 kot v gori navedeni obliki ekonomske tabele, temveč 5 milijard L., od katerih 2 milijardi tvorita čisti produkt ali dohodek distributivnega razreda. Ta razlika se razjasnjuje s tem, da so tu vštete še obresti od prvotnih naložb. Tudi o teh obrestih bomo še govorili.

V zvezi s tem nastaja novo vprašanje: kaj se godi z vsemi temi 5 milijardami L. kmetijske produkcije?

Tudi glede letnih naložb in drugih naložb, o katerih govori Quesnay, nastajajo dodatna vprašanja, med njimi vprašanje o tem, v kakšni obliki — blagovni ali denarni — se napravljajo te naložbe. Prav tako je treba pojasniti vprašanje o blagovni in denarni plati cele ekonomske tabele.

Na vsa ta vprašanja še ne daje odgovora Oncken.

Ako primerjamo vse, kar govori Quesnay o ekonomski tabeli v raznih svojih spisih, predvsem pa v »Analyse du Tableau économique«, in upoštevamo komentarje različnih poznejših avtorjev, se da dobiti odgovor na gori postavljena vprašanja in s tem razvozlati vsa ekonomska tabela.

Prvo vprašanje je vprašanje o naložbah (avances). V kmetijstvu razlikuje Quesnay 3 vrste naložb in sicer:

1. »Avances foncières«. To so naložbe zemljiških posestnikov: izdatki, »qui ont pour but de préparer la terre à la culture (les dépenses de défrichement, de clôture, de construction, etc.)«. »Produit net«, ki ga dobivajo od kmetovalcev zakupnikov zemljiški posestniki, vsebuje med drugim tudi amortizacijo in obrestovanje teh naložb. To je izzvalo od strani Ch. Gideca sledeči očitek v protislovju: »Si le revenu touché par le propriétaire n'est que la rémunération de ses avances, de ses dépenses, alors ce revenu n'est pas un don de la nature! et le produit net s'évanouit puisqu'il n'était, par définition, que ce qui reste du produit brut après que les avances ont été remboursées, que l'excédent sur le coût de production.«²⁸ Oncken pripominja glede tega, da se do-

²⁸ Op. cit., str. 27.

hodek ali renta, ki jo dobivajo zemljiški posestniki, deli v dva dela, izmed katerih en del predstavlja obrestovanje in amortizacijo omenjenih naložb, drugi del pa dodatni plus vrednosti (*surcroît*), ki tvori čisto rento.²⁹ Naložbe zemljiških posestnikov niso uvrščene v ekonomsko tabelo.

Ostali dve vrsti naložb napravljajo kmetovalci sami, t. j. zakupniki zemljišč. To so:

2. »*Avances primitives*.« Te »prvotne naložbe« kmetovalcev so po Quesnayjevi predpostavki 5 krat večje kot njihove letne naložbe in znašajo 10 milijard L. Take naložbe predstavljajo stojči kapital (*capital fixe*), »*forment le fonds de l'établissement de la culture*« ter sestojijo iz »*l'achat de bétail, d'instruments, qui servent à une série plus ou moins longue d'actes de production*«. V vsakem dobrem gospodarstvu se mora po Quesnayjevih računih vsako leto obnavljati 10 % teh naložb, v našem primeru torej v znesku 1 milijarde L. Ta denarna vsota se dobiva od prodaje kmetijskih proizvodov drugim razredom in se troši za amortizacijo omenjenih naložb. Prvotne naložbe same niso uvrščene v ekonomsko tabelo, uvrščene so, in to samo v njeno aritmetično formulo, le obresti od njih, ki predstavljajo po Quesnayjevi terminologiji njihovo amortizacijo v znesku gori navedene 1 milijarde L.

3. »*Avances annuelles*.« Te »letne naložbe« kmetovalcev imajo vrednost 2 milijard L. in predstavljajo krožeči kapital (*capital circulant*) produktivnega razreda. Te naložbe »*consistent dans les dépenses qui se font annuellement pour le travail de la culture*.«³⁰ Kakor pravi Quesnay na drugem mestu, sestojijo letne naložbe iz vrednostnih vsot, »*qui ont été dépensées l'année précédente pour faire naître la récolte de l'année actuelle*«³¹ ter se vsako leto trošijo za »*semailles, engrais, labourage et, bien entendu, en frais d'entretien des cultivateurs*.«

Letne naložbe kmetovalcev imajo v začetku kmetijskega leta blagovno obliko, t. j. obliko različnih kmetijskih proiz-

²⁹ Geschichte, str. 360.

³⁰ Oeuvres, str. 310, note (1).

³¹ Ibid., str. 315.

vodov za 2 milijardi L., ki ostajajo kmetovalcem od pridelka preteklega leta po odbitku proizvodov za 3 milijarde L., prodanih drugim razredom. To so namreč oni kmetijski proizvodi, o katerih pravi Quesnay, da »ainsi il reste à la classe productive pour deux milliards de productions,«³² kjer kakor povsod pri Quesnayju beseda »productions« pomeni kmetijske pridelke v razliko od industrijskih izdelkov, ki jih Quesnay imenuje »ouvrages«.

Ekonomska tabela vsebuje le izmenjavo, ki se vrši med različnimi razredi in nič ne govori o izmenjavi med člani istega razreda. Zato iz te tabele ni razvidno, koliko kmetijskih proizvodov, ki tvorijo po Quesnayjevi terminologiji letne naložbe in ki jih troši produktivni razred kot celota, se troši v lastnih gospodarstvih in koliko jih tvori predmet izmenjave med posameznimi kmetovalci. V »Problème économique« pa Quesnay pripominja, da »Des... avances annuelles de la classe productive, ... il y en a environ la moitié... qui se consomme immédiatement et en nature chez les cultivateurs.«³³ Iz tega bi se dalo sklepati, da se le polovica letnih naložb neposredno konzumira v lastnih gospodarstvih, druga polovica pa gre na trg. Torej bi morali posamezni člani produktivnega razreda imeti še neko zalogo denarja, s katerim bi vršili to izmenjavo. Toda ta denar ni označen v nobeni varianti ekonomske tabele. Zato tudi mi ne upoštevamo tega denarja in jemljemo letne naložbe produktivnega razreda le v blagovni obliki v vrednosti 2 milijard L. K letnim naložbam kmetovalcev se ne prištevajo oni industrijski izdelki v vrednosti 1 milijarde L., ki jih kmetovalci kupujejo konec leta od industrijalcev zato, da jih uporabljajo v novem letu, ker tvorijo ti izdelki le amortizacijo (intérêts) obrabljenega dela prvotnih naložb.

Skupaj torej napravljajo kmetovalci za 10 milijard L. prvotnih naložb in za 2 milijardi L. letnih naložb, kar tvori 12 milijard L. vseh njihovih naložb (fonds de richesses d'exploitation). S temi naložbami se prideluje za 5 milijard

³² Ibid., str. 312.

³³ Oeuvres, str. 497.

L. kmetijskih proizvodov, tako da »les avances annuelles reproduisent deux cent cinquante pour cent.«³⁴

Od teh pridelkov v vrednosti 5 milijard L. se uporablja: za 2 milijardi L. za povračilo letnih naložb in za 1 milijardo L., ki predstavlja »les intérêts des avances primitives«, za nakup industrijskih izdelkov od brezplodnega razreda. To so po Quesnayju produkcijski stroški ali »les reprises de la classe productive« v skupni vrednosti 3 milijard L. To je »un fonds annuel de trois milliards, lequel est consommé par les divers agents occupés aux différents travaux de cette classe, qui sont payés par les avances annuelles de la culture, et aux diverses réparations journalières de l'établissement, qui sont payées par les intérêts...«³⁵

Ostali del pridelka v vrednosti 2 milijard L. tvori »produit net«; njegovo vrednost kmetovalci odstopajo zemljiškim posestnikom.

Drugače je z naložbami brezplodnega razreda. Ekonomska tabela ne upošteva njegovega stoječega kapitala in pozna le krožeči kapital, zato so naložbe brezplodnega razreda v razliko od naložb produktivnega razreda samo letne in znašajo samo 1 milijardo L. Te naložbe imajo denarno obliko in se uporabljajo za nakup surovin od produktivnega razreda za izdelavo industrijskih proizvodov. S prodajo teh proizvodov se te naložbe vračajo nazaj k brezplodnemu razredu. Vse to se vidi iz sledečih Quesnayjevih besed: »Cette dernière classe (t. j. brezplodni razred) retient cette somme pour le remplacement de ses avances, qui ont été dépensées d'abord à la classe productive en achat des matières premières qu'elle a employées dans ses ouvrages.« In dalje: »Les matières premières et le travail pour les ouvrages montent les ventes de la classe stérile à deux milliards, dont un milliard est dépensé pour la subsistance des agents qui composent cette classe... L'autre milliard est réservé pour le remplacement de ses avances qui, l'année suivante, seront employées de nouveau à la classe productive en achats des

³⁴ Ibid., str. 311. To obrestovanje se dobiva, kakor bomo videli dalje, le zaradi tega, ker se ne upošteva vrednost uporabe zemljišč.

³⁵ Ibid., str. 312.

matières premières pour les ouvrages que la classe stérile fabrique.«³⁶ Ta citat ne dopušča dvoma glede tega, da imajo naložbe brezplodnega razreda denarno obliko.

Skupna množina denarja znaša torej 3 milijarde L., od katerih imajo v začetku leta 2 milijardi zemljiški posestniki in 1 milijardo brezplodni razred. Toda v literaturi o fiziokratizmu imamo tudi drugačne interpretacije tistega dela ekonomske tabele, ki se nanaša na denar. Tako izhaja H. Denis iz predpostavke, da je celokupna množina denarja enaka vrednosti čistega produkta, t. j. samo 2 milijardam L., in da se ves ta denar nahaja v začetku leta v rokah produktivnega razreda.³⁷ Narobe smatra W. Petzet, da je v začetku leta ves denar koncentriran v rokah zemljiških posestnikov, da pa vse naložbe produktivnega in brezplodnega razreda imajo blagovno obliko.³⁸ Niti ena niti druga interpretacija ne ustreza Quesnayevim izvajanjem.

Samo eno je treba pripomniti glede letnih naložb brezplodnega razreda. V navedenem citatu Quesnay pravi, da se tista milijarda L., ki predstavlja letne naložbe tega razreda, izdaja samo za nakup surovin. Narobe se troši druga milijarda, ki se dobiiva iz prodaje izdelkov zemljiškim posestnikom, samo za nakup živeža, t. j. sredstev osebne potrošnje za vzdrževanje članov brezplodnega razreda in v njihovih podjetjih zaposlenega delavstva. »Le milliard«, pravi Quesnay, »que les propriétaires du revenu ont dépensé en achats à la classe stérile est employé par cette classe, pour la subsistance des agents dont elle est composée, en achats de productions prises à la classe productive.«³⁹ Toda ti dve milijardi se ne realizirata istodobno. Iz tega pa sledi tole: ako se ves denar, ki ga ima brezplodni razred v začetku leta, izda samo za nakup surovin, ne more ta razred pričeti s produkcijo, če nima razen tega še prihranjene zaloge živeža za vzdrževanje članov svojega razreda ali pa dodatnega denarja oz. dodatne zaloge svojih izdelkov, s katerimi bi si nabavil

³⁶ Oeuvres, str. 310—311 (razprli smo mi).

³⁷ Op. cit., str. 95—96.

³⁸ Op. cit., str. 83—84.

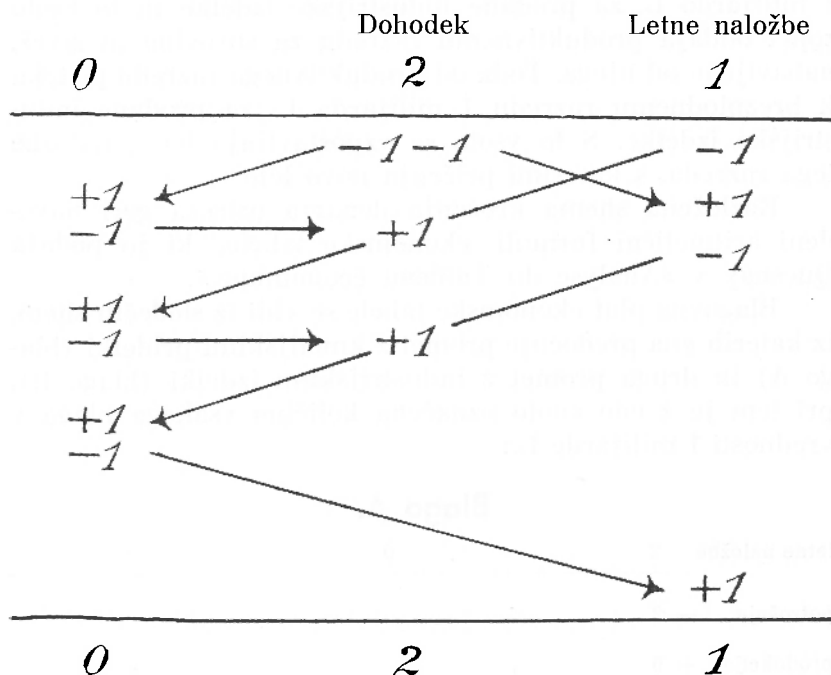
³⁹ Oeuvres, str. 310.

potrebni živež. Mora torej imeti razen naložb v znesku 1 milijarde še druge naložbe v istem znesku. Lahko bi na pr. imel eno milijardo v denarju, s katerim bi kupoval od produktivnega razreda surovine. in drugo milijardo v svojih izdelkih, ki bi jih prodajal zemljiškim posestnikom in s tem denarjem kupoval od produktivnega razreda živež. Na vsak način bi moral v eni ali drugi obliki imeti letnih naložb za 2 milijardi L. Videli pa smo, da so v vseh variantah ekonomske tabele letne naložbe brezplodnega razreda 2krat manjše od letnih naložb produktivnega razreda in znašajo samo 1 milijardo L. Razlika v velikosti letnih naložb teh dveh razredov je ena najbolj bistvenih potez Quesnayjeve sheme. Stojimo torej pred naslednjo težavo: če se ena milijarda troši izključno za surovine in druga izključno za živež, tedaj ali ni mogoča produkcija, ki zahteva istodobno surovine in živež za delavce, ali pa ni mogoče izhajati z letnimi naložbami brezplodnega razreda v vrednosti 1 milijarde L.

Izhod iz te zagate, ki bi se najmanj odklonil od Quesnayjevih izvajanj in ki bi najbolj gladko odstranil vse težave, bi bil po našem mnenju tale: ohranimo Quesnayjevo predpostavko, da kupuje brezplodni razred za 1 milijardo L. surovin in za 1 milijardo L. živeža za osebno potrošnjo, toda dopuščamo, da se tako prva kakor druga milijarda troši na polovico za nakup surovin in na polovico za nakup živeža. Torej kupuje brezplodni razred z letnimi naložbami za $\frac{1}{2}$ milijarde surovin in za $\frac{1}{2}$ milijarde živeža. Ž njimi producira za 1 milijardo industrijskih izdelkov. Prodaja te izdelke zemljiškim posestnikom. Dobiva drugo milijardo, ki jo zopet troši na polovico za nakup surovin in na polovico za nakup živeža. Producira izdelkov za drugo milijardo, jih prodaja produktivnemu razredu in dobljeni denar rezervira kot letne naložbe za prihodnje leto. Vse teče torej popolnoma gladko in celo bolj ustreza dejanskim odnošajem. Kajti, ako je kmetijska produkcija časovno bolj koncentrirana in se vrši tako rekoč naenkrat, je industrijska produkcija časovno bolj enakomerno razdeljena v teku leta.

Na podlagi povedanega lahko rešimo vprašanje o denarni in blagovni plati ekonomske tabele.

Kroženje denarja se vrši takole (v milijardah L.):



Iz te sheme se vidi, da produktivni razred dobiva v teku leta 1 milijardo L. od zemljiških posestnikov za prodane pridelke, isto tako dobiva od brezplodnega razreda skupaj 1 milijardo L. za prodane surovine in 1 milijardo L. za prodani živež. Od teh 3 milijard L. oddaja produktivni razred 2 milijarde L. zemljiškim posestnikom kot »produit net« in 1 milijardo L. brezplodnemu razredu za nabavljene industrijske izdelke.

Zemljiški posestniki pričenjajo leto z dohodkom v znesku 2 milijard L., ki so ga dobili od produktivnega razreda. Iz tega zneska oddajajo 1 milijardo L. produktivnemu razredu za kmetijske proizvode in 1 milijardo L. brezplodnemu razredu za industrijske izdelke. Konec leta pa zopet dobivajo od produktivnega razreda dohodek v znesku 2 milijard L., s katerim pričenjajo novo leto.

Slednjič brezplodni razred pričinja leto z denarnimi letnimi naložbami v znesku 1 milijarde L. in troši to vsoto za nakup surovin in živeža od produktivnega razreda. Med

letom dobiva brezplodni razred od zemljiških posestnikov še 1 milijardo L. za prodane industrijske izdelke in to vsoto zopet oddaja produktivnemu razredu za surovine in živež, nabavljene od njega. Toda od produktivnega razreda priteka k brezplodnemu razredu 1 milijardo L. za prodane industrijske izdelke. S to vsoto se vzpostavljajo letne naložbe tega razreda, s katerimi pričinja novo leto.

Razložena shema kroženja denarja ustreza gori navedeni aritmetični formuli ekonomske tabele, ki jo podaja Quesnay v »Analyse du Tableau économique«.

Blagovna plat ekonomske tabele se vidi iz sledečih shem, iz katerih ena predočuje promet z kmetijskimi pridelki (blago A) in druga promet z industrijskimi izdelki (blago B), pri tem je z eno enoto označena količina vsakega blaga v vrednosti 1 milijarde L.:

Blago A.

letne naložbe	2	0	0
potrošnja	— 2		
produkcija	+ 5		
prodaja	— 1	→ + 1 nakup živeža	
	— 1		→ + 1 nakup surovin
	— 1		→ + 1 nakup živeža
		— 1 potrošnja živeža	— 1 potrošnja surovin
			— 1 potrošnja živeža
	2	0	0

V začetku kmetijskega leta nalaga produktivni razred v produkcijo kmetijske proizvode v vrednosti 2 milijard L. Med letom troši te proizvode predvsem za osebno potrošnjo kmetovalcev, deloma pa tudi za kulturo in za obnovo prvotnih naložb. Toda obenem producira novih pridelkov za 5 milijard L., od katerih prodaja zemljiškim posestnikom za 1 milijardo L. živeža in brezplodnemu razredu za 1 milijardo L. surovin in za 1 milijardo živeža. Konec leta ostaja

produkcije pridržal od lanske produkcije. Razen tega ima še od prejšnjega leta »obresti« od prvotnih naložb za 1 milijardo L. v obliki industrijskih izdelkov, nabavljenih konec prejšnjega leta od brezplodnega razreda, t. j. od obrtnikov in industrijalcev. Te $2A + 1B$ trošijo kmetovalci za svoj osebni konsum, za kmetijsko produkcijo in za obnovo obrabljenega stoječega kapitala (prvotnih naložb). Pri tem osebni konsum sestoji predvsem v potrošnji kmetijskih pridelkov, t. j. živeža (blago A), industrijski izdelki (blago B) pa se trošijo v prvi vrsti za amortizacijo stoječega kapitala in za kmetijstvo. S temi produkcijskimi stroški v vrednosti 3 milijard L. se producira novih $5A$ kmetijskih pridelkov za 5 milijard L.

Vrednost produkta je torej za 2 milijardi L. večja kot vrednost produkcijskih stroškov. Ta razlika predstavlja »čisti produkt«, ki po fiziokratičnem nauku odlikuje kmetijstvo kot edino produktivno gospodarsko panogo. Toda ta »čisti produkt« nastaja v kmetijstvu le zaradi tega, ker Quesnay ne prišteva k vrednostim, s katerimi je zvezana kmetijska produkcija, vrednosti uporabe zemljišč, ki je enaka zemljiški renti, t. j. zakupnini, in se v obliki »revnu« plačuje zemljiškim posestnikom deloma kot kritje stroškov za vzdrževanje zemljišč, deloma kot odmera za uporabo teh zemljišč. S tem se rešuje tudi uganka onega »surcroit«, ki tvori za fiziokrate »produit net« kmetijstva in obenem edini narodnogospodarski »dohodek«. »Čudež čistega produkta« izgineva celo tedaj, ko ignoriramo stroške za vzdrževanje zemljišč in smatramo, da se vsa navedena vsota plačuje samo za uporabo zemljišč. Kajti ako kmetovalec plačuje za njih uporabo, t. j. za izkoriščanje njihovih produktivnih moči, zemljiško rento, tedaj tvori ta renta del produkcijskih stroškov kmetijske produkcije. Ako označimo prepuščeno uporabo zemljišč z $2R$, katerih vrednost je enaka 2 milijardam L., znašajo produkcijski stroški kmetijske produkcije: $2A + 1B + 2R = 5$ milijard L. Toda tudi vrednost produkta je: $5A = 5$ milijard L. Torej ni nobenega posebnega »čistega produkta« v kmetijstvu. Cena kmetijskih pridelkov je ob svobodni konkurenci, ki jo predpostavlja Quesnay, prav tako enaka produkcijskim stroškom, ki se razen amortizacije obrabljenega kapitala porazdeljuje v čiste dohodke različnih razredov, kot cena indu-

strijskih izdelkov. Samo da je v teh stroških zapopadna še zemljiška renta. Quesnayjev »čisti produkt« je torej tista zemljiška renta, ki jo je pozneje A. Smith vštél med sestavne dele blagovne cene. S tem se vrednost kmetijskega produkta porazdeljuje v odškodnino za uporabo treh pridobitnih činiteljev: dela (osebna potrošnja kmetovalcev), kapitala (amortizacija in obrestovanje stoječega kapitala) in zemljišča (zakupnina, ki se v obliki »produit net« plačuje zemljiškim posestnikom). Pravilno interpretirana ekonomska tabela, kakor vidimo, ni tako oddaljena od poznejših naziranj o vrednosti gospodarski dobrin, ki se producirajo pod režimom proste konkurence.

Od produciranih 5 A kmetijskih pridekov se prodaja industrijalcem za 1 milijardo L. surovin in za 1 milijardo L. živeža ter zemljiškim posestnikom za 1 milijardo L. živeža. Iz 3 milijard L. (3 L), dobljenih od teh prodaj, se plačuje zemljiškim posestnikom 2 L rente za uporabo njihovih zemljišč, t. j. za 2 R, in 1 L industrijalcem za 1 B industrijskih izdelkov. Kmetovalcem samim ostajata 2 A v vrednosti 2 L, ki tvorita njihove letne naložbe, t. j. njihov krožeči kapital za prihodnje leto.

2. Zemljiški posestniki pričenjajo leto z dohodkom v 2 L, ki so jih dobili na koncu prejšnjega leta od zakupnikov zemljišč. Od tega dohodka trošijo 1 L za nakup 1 A kmetijskih pridelkov in 1 L za nakup 1 B industrijskih izdelkov, ki jih med letom potrošijo. V začetku novega leta zopet oddajajo v zakup produktivno moč svojih zemljišč (2 R), za kar na koncu leta zopet dobivajo od kmetovalcev zemljiško rento v znesku 2 L ter s tem dohodkom pričenjajo novo leto. Pri njih se torej vrši zamenjava 2 R za 2 L in nato zamenjava 2 L za 1 A + 1 B.

3. Tako zvani »brezplodni razred«, t. j. obrtniki in industrijalci, pričenja leto z denarnimi letnimi naložbami v znesku 1 L. Tekom leta, kakor smo videli gori, uporabljajo industrijalci svoje denarne letne naložbe za nakup od kmetovalcev $\frac{1}{2}$ A surovin in $\frac{1}{2}$ A živeža, t. j. različnih predmetov osebnega konsuma za vzdrževanje sebe in v njihovih podjetjih zaposlenega delavstva. S tem 1 A producirajo 1 B industrijskih izdelkov, ki jih prodajajo za 1 L, zemljiškim posestnikom. Z dobljenim denarjem pa kupujejo od kmeto-

valcev še $\frac{1}{2}$ A surovin in $\frac{1}{3}$ A živeža, s čimer zopet producirajo 1 B industrijskih izdelkov. Te izdelke prodajajo kmetovalcem za 1 L in prejeta vsota tvori zopet letne naložbe, s katerimi se pričinja novo leto. Produktijski stroški tega razreda znašajo torej $1 A + 1 A = 2 L$ in vrednost proizvedenega produkta (2 B) znaša 2 L. Tu ni s fiziokratičnega vidika nobenega »čistega produkta«. Ker pa sestoje vsi produktijski stroški industrijskih izdelkov iz produktov kmetijstva, smatra Quesnay industrijalce ne samo za »brezplodni razred«, temveč celo za »classe stipendiée«, t. j. za razred, ki živi na račun produktivnega razreda. Vendar plačujejo industrijalci vse te produkte z njihovo protivrednostjo. Obenem predstavlja oni del produktijskih stroškov industrijalcev, ki sestoji iz predmetov osebne potrošnje, tudi čisti dohodek, t. j. ono, kar smejo producenti (podjetniki in delavci) potrošiti za svoj osebni konsum. Slednjič krijejo tudi kmetovalci en del svojih produktijskih stroškov s produkti industrijalcev in z uporabo produktivnih moči zemljišč, ki jih jemljejo v zakup od zemljiških posestnikov. V tem smislu bi moral Quesnay tudi »produktivni« razred smatrati za »classe stipendiée«. Analogija je popolna in ravno zasluga angleške klasične šole z A. Smithom na čelu je, da je priznala načelno gospodarsko ravnopravnost vseh razredov. Struktura takratnega francoskega gospodarstva in napačna takratna ekonomska politika, ki je zanemarjala kmetijstvo in pospeševala produkcijo različnega luksuznega industrijskega blaga, nista dovolila fiziokratični šoli dvigniti se do pojmovanja ravnopravnosti »produktivnega« in »brezplodnega« razreda. Vendar, če interpretiramo »produit net« v smislu odmene za uporabo produktivnih moči zemljišč, t. j. kot protivrednost 2 R, se odstranja glavni nedostatek Quesnayjeve ekonomske tabele, ki jo oddaljuje od našega sedanjega pojmovanja gospodarstva.

Na orisani način se suče stacionarni gospodarski proces od leta do leta: »le cycle va recommencer indéfiniment.«

Kar se tiče denarnega prometa, imamo, kakor smo videli, v Quesnayjevi tabeli skupaj denarja za 3 milijarde L. ali za 3 L. Od te skupne vsote imajo v začetku leta zemljiški posestniki 2 L in industrijalci 1 L. Prvi 1 L napravi v teku leta 2 obrata in sicer: od zemljiških posestnikov h kmeto-

valcem in od njih nazaj k zemljiškim posestnikom. Drugi 1 L napravlja 3 obrate: od zemljiških posestnikov k industrijalcem, od teh h kmetovalcem in od njih nazaj k industrijalcem. Zadnji 1 L napravlja zopet 2 obrata in sicer: od industrijalcev h kmetovalcem in od njih k zemljiškim posestnikom.

Skupni denarni promet znaša torej:

$$1 \text{ L} \times 2 = 2 \text{ milijardi L.}$$

$$1 \text{ L} \times 3 = 3 \text{ milijarde L.}$$

$$1 \text{ L} \times 2 = 2 \text{ milijardi L.}$$

$$3 \text{ L} \times 2^{1/3} = 7 \text{ milijard L.}$$

Povprečna hitrost kroženja denarja je enaka $2^{1/3}$ obratom. Vsota denarnega prometa, ki je enaka 7 milijardam L., ustreza vrednosti blagovnega prometa in sicer: vrednosti kmetijskih proizvodov, ki prihajajo na trg ($5 \text{ A} - 2 \text{ A} = 3 \text{ A}$), vrednosti uporabe zemljišč, oddanih v zakup, (2 R) in vrednosti industrijskih izdelkov (2 B), ali

$$3 \text{ A} + 2 \text{ R} + 2 \text{ B} = 7 \text{ milijard L.}$$

Denarni promet ekonomske tabele ustreza torej znani I. Ficherjevi enačbi: $M \cdot V = T \cdot P$,

kjer pomeni M množino denarja, V — hitrost njegovega kroženja, T — množino blaga in P — povprečni nivo blagovnih cen.

V ekonomski tabeli imamo:

$$3 \text{ L} \times 2^{1/3} = 3 \text{ A} + 2 \text{ R} + 2 \text{ B} = 7 \text{ L.}$$

Kakor vidimo, so v Quesnayjevi ekonomski tabeli zapopadeni številni elementi, ki se smatrajo za mnogo poznejše pridobitve ekonomske vede.

Gori je vzeta skupna vsota denarja v znesku 3 milijard L. Možno bi bilo vzeti tudi drugo vsoto, toda potem bi bilo treba izpremeniti število obratov posameznih denarnih enot, drugače rečeno, izpremeniti hitrost kroženja denarja. Tudi glede tega je bil že na jasnem Quesnay. V »Analyse du Tableau économique« beremo tole njegovo pripombo:⁴⁰ »Cette somme totale d'argent peut être supposée plus ou moins grande dans sa totalité et la circulation plus ou moins rapide; car la

⁴⁰ Oeuvres, str. 315, note (1).

V tej tabeli so s podčrtanimi številkami in debelimi črtami označeni oni denarni zneski in oni cikcaki, ki jih vsebuje originalna Quesnayjeva ekonomska tabela. Vse drugo so dopolnila oz. pojasnila, ki jih ni v tej tabeli. S temi dopolnili in pojasnili neha biti ekonomska tabela ugan-ka in postaja jasna in prozorna v vseh svojih delih. S popolno jasnostjo se vidi njen pomen kot prvega poskusa z enim pogledom zajeti ves komplicirani mehanizem narodnega gospodarstva in proces nastanka glavnih dohodkov.

Pri tem pa, kakor prikazujeta naši dve tabeli, ni bistvena ona razdelitev celotnega gospodarskega procesa v etape, ki je tako značilna za originalno Quesnayjevo tabelo. Splošna slika postaja še bolj jasna, ako predstavimo isto tabelo v njeni sumirani obliki, kakor je to storil tudi Quesnay sam v »Analyse du Tableau économique«.

Z razdelitvijo tabele v etape se njeno bistvo ne izpreminja. Ako vzamemo na pr. denar, imamo tale promet z njim: 1. Prvi tisoč milijonov L., ki ga zemljiški posestniki (D = distributivni razred) plačajo za nakup kmetijskih proizvodov od produktivnega razreda (P) in ki gre nato deloma k sterilnemu razredu (S), napravi sledeče obrate (v milijonih L.):

P	←	D	1000	L
P	→	D	500	"
P	→	S	500	"
P	←	S	250	"
P	→	D	125	"
P	→	S	125	"
P	←	S	62,5	"
—	—	—	—	—
—	—	—	—	—

Ako seštejemo te prenose denarja, dobimo tele vsote:

P	←	D	1000 =	$\frac{3000}{3}$ L
P	→	D	$500 + 125 + 31,25 + \dots =$	$\frac{500}{1-1/4} = \frac{2000}{3}$ "
P	→	S	$500 + 125 + 31,25 + \dots =$	$\frac{500}{1-1/4} = \frac{2000}{3}$ "
P	←	S	$250 + 62,5 + 15,625 + \dots =$	$\frac{250}{1-1/4} = \frac{1000}{3}$ "
Skupaj . . .				$\frac{8000}{3}$ L

Ta milijarda L. napravlja torej povprečno $\frac{8}{3}$ ali $2\frac{2}{3}$ obrata. Na koncu leta od tega zneska ostaja:

pri P ——— 0 L

„ D ——— $\frac{2000}{3}$ „

„ S ——— $\frac{1000}{3}$ „

2. Drugi tisoč milijonov L., ki ga zemljiški posestniki trošijo za nakup industrijskih izdelkov, napravlja sledeče obrate (v milijonih L.):

	D	→	S	1000	L
P	←		S	500	„
P	→	D		250	„
P	→		S	250	„
P	←		S	125	„
P	→	D		62,5	„
P	→		S	62,5	„
—	—		—	—	
—	—		—	—	

Ako seštejemo te prenose denarja, dobimo tele vsote:

$$\begin{aligned}
 D &\longrightarrow S \quad 1000 = \frac{3000}{3} L \\
 P &\longleftarrow S \quad 500 + 125 + 31,25 + \dots = \frac{500}{1-\frac{1}{4}} = \frac{2000}{3} \text{ „} \\
 P &\longrightarrow D \quad 250 + 62,5 + 15,625 + \dots = \frac{250}{1-\frac{1}{4}} = \frac{1000}{3} \text{ „} \\
 P &\longrightarrow S \quad 250 + 62,5 + 15,625 + \dots = \frac{250}{1-\frac{1}{4}} = \frac{1000}{3} \text{ „} \\
 &\hspace{15em} \text{Skupaj} \dots \frac{7000}{3} L
 \end{aligned}$$

Ta milijarda L. napravlja povprečno $\frac{7}{3}$ ali $2\frac{1}{3}$ obrata. Na koncu leta od tega zneska ostaja:

pri P ——— 0 L

„ D ——— $\frac{1000}{3}$ „

„ S ——— $\frac{2000}{3}$ „

3. Tretji tisoč milijonov L., ki ga brezplodni razred troši za nakup kmetijskih proizvodov, napravi sledeče obrate (v milijonih L.):

P	←	S	1000 L
P	→	D	500 „
P	→	D	250 „
P	→	D	125 „
—		—	—
—		—	—

Ako seštejemo te prenose denarja, dobimo te vsote:

$$\begin{aligned}
 P \leftarrow S & \quad 1000 = \frac{3000}{3} \text{ L} \\
 P \rightarrow D & \quad 500 + 250 + 125 + \dots = \frac{500}{1-1/2} = \frac{3000}{3} \text{ „}
 \end{aligned}$$

Ta milijarda L. napravi 2 obrata. Skupaj . . . $\frac{6000}{3}$ L

Na koncu leta od tega zneska ostaja:

pri P	—	0 L
„ D	—	$\frac{3000}{2}$ „
„ S	—	0 „

Kakor vidimo, je skupni denarni promet:

$$\frac{8000 + 7000 + 6000}{3} = \frac{21000}{3} = 7000 \text{ L ali 7 milijard L.}$$

t. j. enak isti vsoti, katero smo imeli prej v sumirani ekonomski tabeli.

Tudi povprečna hitrost kroženja denarja je ista in sicer $\frac{7}{3}$ ali $2\frac{1}{3}$ obrata. Med letom priteka iz dohodka zemljiških posestnikov (D) k produktivnemu razredu (P) skupaj:

$$\frac{3000}{3} + \frac{1000}{2} + \frac{2000}{2} = \frac{6000}{2} = 2000 \text{ L.}$$

K brezplodnemu razredu (S) priteka iz dohodka zemljiških posestnikov (D) skupaj:

$$\frac{2000}{3} + \frac{3000}{3} + \frac{1000}{3} = \frac{6000}{3} = 2000 \text{ L.}$$

Slednjič priteka od produktivnega razreda (P) k zemljiškim posestnikom skupaj:

$$\frac{2000}{3} + \frac{1000}{3} + \frac{3000}{3} = \frac{6000}{3} = 2000 \text{ L.}$$

To je tistih 2000 L., ki so označeni v Quesnayjevi tabeli pri vsakem razredu kot »Total 2000 L.«

Na koncu leta pa ostanejo pri vsakem razredu te skupne denarne vsote, s katerimi dotični razred pričinja novo leto (v milijonih L.):

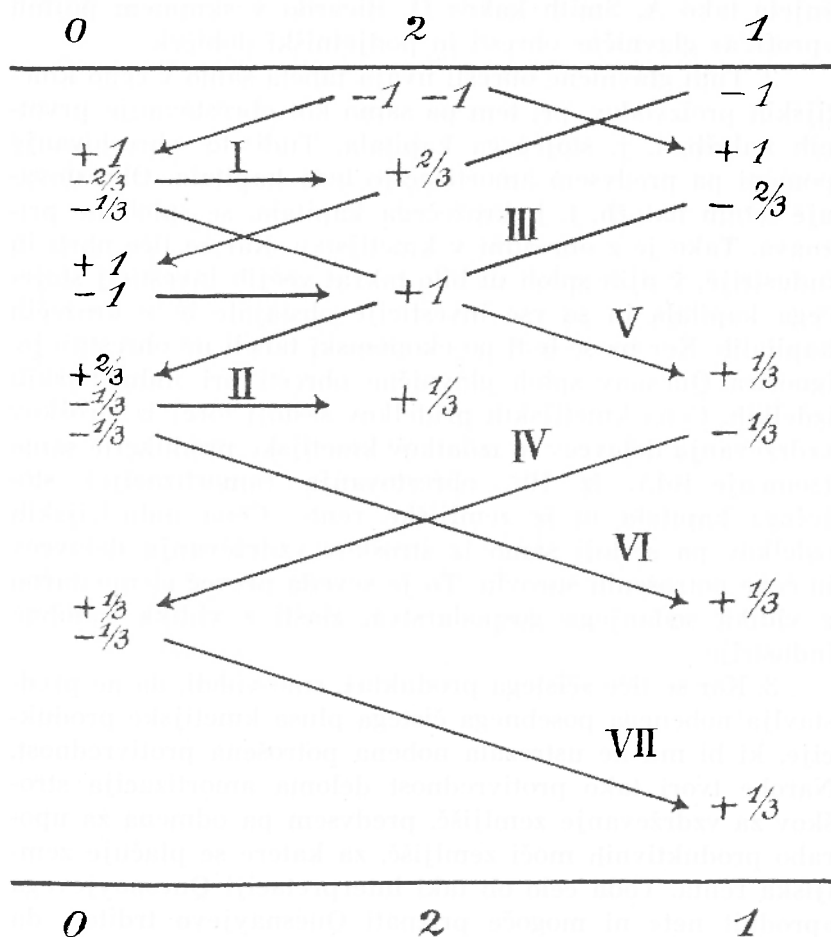
$$\text{pri P} \quad 0 + 0 + 0 = 0 \text{ L}$$

$$\text{„ D} \quad \frac{2000}{3} + \frac{1000}{3} + \frac{3000}{3} = 2000 \text{ „}$$

$$\text{„ S} \quad \frac{1000}{3} + \frac{2000}{3} + 0 = 1000 \text{ „}$$

Tudi te vsote so enake onim, ki smo jih videli gori pri razmotrivanju sumirane ekonomske tabele.

Ako grafično predočimo navedene seštete prenose denarja od enih razredov k drugim, dobimo tole sliko denarnega prometa:



Ta slika le navidezno nasprotuje shemi denarnega prometa iz gori navedene aritmetične formule ekonomske tabele. Kajti, ako združimo zneska I in II v I, zneska III in IV v III in zneske V, VI in VII v VII, dobimo sliko, ki natančno ustreza navedeni shemi.

Tako se da interpretirati Quesnayjeva ekonomska tabela.

Na tej tabeli odsvita deloma takratno stanje ekonomske vede, deloma pa takratno stanje gospodarstva samega.

Zaradi tega:

1. Ne loči tabela od drugih dohodkov podjetniškega dobička. V tem oziru ima fiziokratični nauk skupno potezo s klasičnim naukom o dohodkih. Kajti, kakor je znano, združujeta tako A. Smith kakor D. Ricardo v skupnem pojmu »profit'a« glavnične obresti in podjetniški dobiček.

2. Tudi glavnične obresti uvaja tabela samo v ceno kmetijskih proizvodov, pri tem pa samo kot obrestovanje prvotnih naložb, t. j. stoječega kapitala. Tudi to obrestovanje pomeni pa predvsem amortizacijo tega kapitala. Obrestovanje letnih naložb, t. j. krožečega kapitala, se sploh ne priznava. Tako je z obrestmi v kmetijstvu. Kar se tiče obrti in industrije, v njih sploh ni bilo takrat večjih investicij stoječega kapitala in so vse investicije obstajale le v krožečih kapitalih. Ker pa se le-ti po ekonomski tabeli ne obrestujejo, ignorira Quesnay sploh glavnične obresti pri industrijskih izdelkih. Cena kmetijskih pridelkov sestoji torej iz stroškov vzdrževanja delavcev in izdatkov kmetijske produkcije same (semenje itd.), iz 10% obrestovanja (amortizacije) stoječega kapitala in iz zemljiške rente. Cena industrijskih izdelkov pa sestoji samo iz stroškov vzdrževanja delavcev in cene potrošenih surovin. To je seveda preveč elementarno z vidika sedanjega gospodarstva, zlasti z vidika sodobne industrije.

3. Kar se tiče »čistega produkta«, smo videli, da ne predstavlja nobenega posebnega čistega plusa kmetijske produkcije, ki bi mu ne ustrezala nobena potrošena protivrednost. Narobe tvori tako protivrednost deloma amortizacija stroškov za vzdrževanje zemljišč, predvsem pa odmena za uporabo produktivnih moči zemljišč, za katere se plačuje zemljiška renta. Toda celo ob taki interpretaciji Quesnayjevega »produit net« ni mogoče priznati Quesnayjevo trditev, da

»d'après la règle la plus constante dans l'ordre naturel,« t. j. pri predpostavki, da obstoji svobodna trgovina in da kmetovalci niti neposredno niti posredno ne plačujejo nobenih drugih davščin razen »dohodka« zemljiškim posestnikom, je ta dohodek vedno enak letnim naložbam kmetovalcev.⁴² Dejansko more seveda razmerje med letnimi naložbami in zemljiško rento biti različno.

4. Ekonomska tabela nič ne govori o trgovskih posredovalcih. Ker v drugih svojih spisih Quesnay mnogo govori o trgovini, se razjasnjuje ta vrzel ekonomske tabele s tem, da smatra Quesnay tudi trgovino za brezplodno in zato so trgovci združeni z obrtniki in industrijalci v en brezplodni razred.

5. Nadaljnja čudna točka ekonomske tabele je predpostavka, da brezplodni razred troši le kmetijske pridelke, t. j. surovine in živež, ki jih producirajo kmetovalci, ne troši pa nobenih lastnih industrijskih izdelkov. Taka predpostavka ne ustreza niti takratnim gospodarskim dejstvom, ker so tudi takratni obrtniki brez dvoma konsumirali en del svojih izdelkov (obleka, obutev, posoda, pohištvo, stanovanjske hiše in dr.). Navedene predpostavke ni mogoče pojasniti s tem, da v ekonomsko tabelo niso uvrščeni tisti produkti, ki jih troši dotični razred sam in ki ne prihajajo na medrazredni trg. Kajti v tabeli so navedeni kmetijski pridelki, ki jih troši produktivni razred sam. Toda tudi ta razred troši industrijske izdelke predvsem za amortizacijo stoječega kapitala in za kmetijsko produkcijo. Iz tabele in pojasnil k njej pa se ne vidi, ali kupujejo kmetovalci tudi take industrijske izdelke, ki služijo osebni potrošnji. Take izdelke izrecno kupuje po tabeli le distributivni razred, t. j. zemljiški posestniki, vladar in drugi višji sloji. Iz tega se da sklepati, da je v ekonomski tabeli pod takimi industrijskimi izdelki mišljeno v prvi vrsti različno luksuzno blago. Tako postaja jasno, zakaj predpostavlja ekonomska tabela, da tega blaga ne trošijo niti obrtniki sami niti kmetovalci.

Toda s tem nastaja velika nova vrzel v ekonomski tabeli: manjka namreč produkcija preprostih obrtnih in industrijskih izdelkov, namenjenih potrošnji širših ljudskih slojev.

⁴² Oeuvres, str. 311.

Taka produkcija in potrošnja sta seveda obstajali tudi v Quesnayjevi dobi.

6. Quesnayjeva tabela ne deli niti kmetovalcev niti obrtnikov in industrijalcev v podjetnike in v delavce. V nasprotju z gori citirano Marxovo trditvijo Quesnayja ni zanimala notranja socialna struktura kmetijstva in industrije. V Quesnayjevi tabeli nastopata tako razred kmetovalcev kot razred industrijalcev kot nedeljena celota. Z našega sodobnega vidika je tudi to važna vrzel v ekonomski tabeli.

7. Slednjič se je treba pridružiti pripombi H. Denisa, ki pravi: »Die fortschreitende Entwicklung der Wissenschaft hat den Grundbesitzern jene überwiegende Bedeutung, die ihnen die Physiokratie zuerkennt... abgesprochen; sie hat ihr Interesse nicht mehr mit dem der Gesellschaft identifiziert.«⁴³ Obenem je treba še enkrat omeniti kot nedostatek ekonomske tabele tisto delitev razredov v »produktivni« in »brezplodni«, o kateri smo imeli priliko podrobno govoriti prej.

Vsi navedeni nedostatki ekonomske tabele vendar ne zmanjšujejo zgodovinske zasluge F. Quesnayja, ki je po besedah istega H. Denisa našel »die Grundidee eines Kreislaufes der Reichthums in der Gesellschaft...« in »...die Nachtwelt wird diese Entdeckung auf die gleiche Stufe stellen, wie die Entdeckung der Blutcirculation durch Michel Servet und Harvey.«⁴⁴

V tem oziru tudi mnogi poznejši nacionalni ekonomski veliko zaostajajo za Quesnayjem. Ako primerjamo na pr. njegovo ekonomsko tabelo z znanstvenim sistemom A. Smitha, ne najdemo pri zadnjem vključ drugimi izredno velikim zaslugam na polju ekonomske teorije one splošne sintetične slike gospodarskega procesa, ki jo je dal genialni fiziokrat sredi XVIII. stoletja. Ne najdemo take sintetične slike niti pri D. Ricardu niti pri J. St. Millu.

Toda Quesnayjeva ideja o gospodarskem krogotoku ni bila pozabljena in je postala predmet nadaljnega proučavanja ter se je vnovič pokazala v gradnji cele vrste shem in modelov narodnega gospodarstva kot sistema medsebojno povezanih posameznih gospodarstev.

⁴³ Op. cit., str. 98.

⁴⁴ Op. cit., str. 98.

Tako na pr. daje sheme krogotoka kapitala in celotnega gospodarskega procesa v kapitalističnem gospodarstvu Karl Marx v II. zvezku svojega »Kapitala«. ⁴⁵ Marxove sheme predložujejo ne samo stacionarno gospodarstvo (einfache Reproduktion), temveč res zelo elementarno, vendar tudi dinamični gospodarski proces (Akkumulation und erweiterte Reproduktion).

Shemo produkcijskih period v stacionarnem in razvijajočem se gospodarstvu daje Eugen von Böhm - Bawerk v svojem spisu »Positive Theorie des Kapitaless«. ⁴⁶ Isto tako podajajo sheme stacionarnega in napredujočega gospodarstva W. Lexis, Burchardt, Löwe in mnogi drugi avtorji. ⁴⁷

V zadnjem času ponazorjuje vodja Berlinskega konjunktturnega instituta Ernst Wagemann v svojih številnih spisih ⁴⁸ gospodarski proces s shemami »des wirtschaftlichen Kreislaufs« z razdelitvijo teh shem v krogotok realnih dobrin (Güterkreislauf) in denarni krogotok (Zahlungskreislauf). Tudi v svoji novejši knjigi ⁴⁹ podaja E. Wagemann celo vrsto zelo nazornih delnih shem gospodarskega procesa. ⁵⁰ Toda nobena izmed njegovih shem vkljub vsej bistrumnosti nekatere izmed njih ne daje take splošne sintetične slike celot-

⁴⁵ Gl. tudi K. Marx, Theorien über den Mehrwert. Aus dem nachgelassenen Manuskript »Zur Kritik der politischen Ökonomie«, hrsg. von K. Kautsky, Stuttgart 1905 in 1910.

⁴⁶ 4. unveränd. Aufl. Mit einem Geleitw. von Fr. Wieser. 2 Bde. (Kapital und Kapitalzins, 2. Abt. Jena 1921). Gl. o shemah Marxa in Böhm - Bawerka: Fritz Burchardt. »Die Schemata des stationären Kreislaufs bei Böhm-Bawerk und Marx« v Weltwirtsch. Archiv. 34. Bd., Heft 2, Oktober 1893, str. 525—564, in 35. Bd., Heft 1, Januar 1932, str. 116—176.

⁴⁷ Gl. V. Wagner, Geschichte der Kredittheorien, str. 9.

⁴⁸ Gl. na pr. njegovo knjigo: Konjunkturlehre. Eine Grundlegung zur Lehre vom Rythmus der Wirtschaft. Berlin 1928, str. 28 in 41.

⁴⁹ Wo kommt das viele Geld her? Geldschöpfung und Finanzlenkung in Krieg und Frieden. Düsseldorf 1940.

⁵⁰ »Kreislauf und Ströme des Geldes« s porazdelitvijo v »Stromkreis des Einkommens« in v »Bewegung der Kapitalien«, dalje »Das Uhrengleichnis des Finanzierungssystems«, ki ponazoruje mehanizem izdaje denarja in regulacijo njegovega povratka v emisijski zavod, slednjič shema krogotoka realnih dobrin pod nazivom »Das Laboratorium der Güterwirtschaft«.

nega gospodarskega procesa, kakršno navzlic vsem svojim nedostatom podaja Quesnayjeva ekonomska tabela.

Znanstveni model celotnega gospodarskega procesa predstavljajo tudi sheme, ki so jih zgradili zastopniki matematične šole (Léon Walras, Vilfredo Pareto in dr.). Te sheme pa imajo obliko sistema enačb, ki določajo medsebojno razmerje gospodarskih elementov, toda ne predočujejo poteka gospodarskega procesa. Prav v tem pa je bila prednost Quesnayjeve ekonomske tabele.

Vzeti za vzorec to tabelo kot splošno sintetično shemo, ki slika vse gospodarstvo kot celoto, toda modernizirati jo v tem smislu, da bi postala adekvatna sodobnemu kompliciranemu, pri tem pa ne samo prostemu, temveč tudi uravnanemu gospodarstvu, in naj še tako stilizirano, vendar bi izražala vse njegove glavne poteze, obenem pa ustrezala sedanjim matematičnim teoretičnim shemam gospodarskega procesa in jih tako rekoč nazorno predočevala — to je dosedaj še nerešena naloga ekonomske teorije. Z rešitvijo te naloge bi se moderna ekonomska veda na najbolj plemenit način oddolžila ustvaritelju prve ekonomske tabele. Obenem bi to pomenilo veliko uslugo, izkazano spoznanju dejanskega gospodarskega življenja. Kajti pravilno pravi F. Burchardt: »Die Kreislaufmodelle sind Ausdruck der allgemeinsten Grundvorstellung vom wirtschaftlichen Geschehen, auf deren Basis ein Theoretisieren erst möglich ist.«⁵¹

⁵¹ Op. cit. Weltwirtsch. Archiv, 34. Bd., Heft. 2, str. 530. Enostavno grafično shemo stacionarnega gospodarskega procesa, ustrezajočo sistemu enačb, ki določajo medsebojno razmerje elementov tega procesa, sem podal v svojem članku: »Zins und Unternehmergewinn im Gleichungssystem der stationären Wirtschaft« v Zeitschrift für Nationalökonomie, Bd. VIII, Heft 3, Wien 1937, str. 321.

Résumé

Tableau économique de François Quesnay,

par

Alexandre Bilimovitch

L'auteur de l'article s'est proposé d'éclaircir et d'expliquer ce qui reste jusqu'à présent d'obscur dans le célèbre «Tableau économique» de Quesnay, en utilisant les oeuvres du fondateur de l'école physiocratique, les écrits contemporains, et les commentaires des nombreux économistes qui ont, par la suite, interprété le Tableau. L'auteur a tenté, de plus, de traduire le Tableau de Quesnay dans les termes des théories économiques modernes. Enfin, il propose une représentation graphique plus claire du Tableau.

Il espère ainsi rendre au célèbre économiste ce «service posthume» que Ch. Gide et Ch. Rist lui souhaitent dans leur Histoire des doctrines économiques: «Si Quesnay avait vécu de notre temps, il aurait certainement eu recours au système de représentation graphique qui eût été beaucoup plus clair, et il est même étonnant que personne n'ait eu la pensée de lui rendre ce service posthume» (3^e éd., Paris 1920, p. 21, note 4.)

L'auteur souligne la signification du Tableau, premier essai tenté dans l'histoire de la science économique pour donner un aperçu synthétique de l'économie stationnaire dans son entier.

L'article se conclut par le vœu qu'on pût aujourd'hui construire, pour l'économie du monde moderne, un nouveau Tableau économique. Ce Tableau devrait servir pour l'économie stationnaire comme pour l'économie non-stationnaire, pour l'économie libre comme pour l'économie dirigée. En même temps il doit correspondre aux modèles mathématiques actuels de la vie économique. Jusqu'à présent l'économie politique théorique n'a pas encore résolu le problème de cette représentation. En complétant cette lacune, elle rendrait un hommage à l'auteur du premier Tableau, et fournirait à elle-même un utile instrument en vue des recherches précises sur le processus économique.

Dr. iur. et dr. hon. c. Metod Dolenc:

Mnogotni zločini v kazenskem pravu kraljevine Jugoslavije*

I. Uvod

§ 1. Splošne pripombe glede individualistično - izoliranega kaznovanja zločincev. Brez dvoma je zločin v glavnem posledica delovanja posamezne osebe ter zasluži individualistično presojo tako glede njene osebne kazenskopravne odgovornosti kakor tudi glede načina kaznovanja. Od francoske revolucije naprej se je kazenskopravna veda vedno bolj razvijala v smeri individualistične presoje: Kršitelji kazenskopравnih norm so se čim dalje tem bolj kaznovali izolirano, t. j. kakor da bi bili v času storitve nekako sami zase na pozorišču dejanja. Zločin je postal in bil upoštevan kot »delo osebnosti v čisti

* Kratice citatov (številke pomenijo strani dela):

- Baschwitz — Kurt Baschwitz: Der Menschenwahn, seine Beherrschung (München).
Geiger — Theodor Geiger: Die Masse und ihre Aktion (Stuttgart, 1926).
Freud — Sigmund Freud: Massenpsychologie und Ich-Analyse (Leipzig, 1921).
Kautsky — Karl Kautsky: Der politische Massenstreik.
Kipouridy — Solon Kipouridy: Das Verbrechen der Masse (Breslau, 1928).
Krašković — L. Krašković [mlj.]: Psihologija kolektiviteta (Mjesečnik, 1914).
Le Bon — Gustav Le Bon: Psychologie der Massen (Leipzig, 1922).
Loewer — Albrecht Loewer: Das Wesen des Massenverbrechens (Freiburg i. Br., 1927).
Nagler — Johannes Nagler: Rede des antretenden Rektors: Massenverbrechen (Freiburg i. Br., 1926).
Pitamic — Leonid Pitamic: Pravo in revolucija (Ljubljana, 1920).
Perić — Živojin Perić: Delit de Rébellion en droit pénal serbe et français (Paris, 1931).

kulturi.«¹ Toda v teku časa ni bilo več mogoče, da bi šli preko pojavov drugačne vrste. Zlasti so v mestih sčasoma nastajale posčne zvrsti dejanj, ki so jih zagrešile številčno večje skupine ljudi. V naglici so se združile, napravile zlo, pa se kmalu razbegnile. To niso bile nikakšne organično povezane družbe ali telesa, niti ne organizirane stranke ali družbe. Vse te imajo po svojem ustroju enake cilje, nazore in težnje, svoje vodstvo ter predstavništvo, svojo ustrojstveno duševno usmerjenost (Korpsgeist).² Tiste zgoraj omenjene »številčno večje skupine ljudi« pa nimajo nobenega ustroja, nobene načrtane pripadnosti, so sprva brez ciljev, pa se brž podvržejo kolovodjam samozvancem, samó in vprav za to, ker mu ta čas zaupajo, čeprav ne vedó točno zakaj; pod njihovim vodstvom zagreše »na cesti« skupno, z združenimi močmi delikte, enega, več, — pa se nato vrnejo na svoje domove.

Mi od oseb, k »številčno večji skupini« zbranih, storjenih deliktov ne moremo izolirano motriti, ker bi prišli do zaključkov, ki dejanskemu, pa tudi pravnemu položaju, pravilom pravičnosti ne morejo ustrezati. Ni bil poedinec v izolaciji storilec, ampak vsak teh zbranih ljudi nosi večji ali manjši del odgovornosti, ker je bil član, ki je, če že ne drugače, pa vsaj s svojo osebno navzočnostjo kolikor toliko pripomogel, da je vsa skupina, povezana v nekakšno novo tvorbo, prešla v aktivno delovanje, a to v — kaznivo dejanje.³

Schlesinger — Martin Schlesinger: Der Aufruhr (Breslau, 1904).

Sighele — Scipio Sighele: Psychologie des Auflaufs und der Masserverbrechen. Übersetzung von Hans Kurella (Dresden und Leipzig, 1897).

Tarde — Gustave Tarde: L'Opinion et la Foule (Paris, 1901).

Tillich — P. Tillich: Masse und Geist (Berlin, 1922).

Vleugels — Wilhelm Vleugels: Der Begriff der Masse (Jahrbuch für Sociologie, II. B.; Karlsruhe, 1926).

Vgl. Darst. — Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. T., 1. B. (Berlin, 1908, 1909).

¹ Nagler, str. 4: »Persönlichkeitsleistung in Reinkultur«; Loewer, str. 6.

² Pitamic, str. 5, pravi: »Smoter ne more biti« (pri družbi!) »pri vseh le enak, on mora biti skupen«.

³ Ni treba šele poudarjati, da se omenjene skupine ljudi zbirajo in zberó tudi, ne da bi prišlo do kaznivih dejanj!

Če pa izolirano motrenje ne ustreza uresnični kazensko-pravnih ciljev, so pač potrebne norme za člane večkrat omenjenih skupin.⁴ Ta potreba ustanovitve posebnih norm spada seveda v kazenski zakonik in sicer p. n. mn. najboljše v njegov občni del. Tako daleč pa kazenskopravna politika še ni prišla. Mi se bomo s tem problemom na kraju razprave še poglobljevali;⁵ za enkrat pa naj ugotovimo toliko, da je tudi zakonodaja kraljevine Jugoslavije uvidela potrebo, da ustanovi posebne norme poleg onih za izolirane zločine, torej za zločine, storjene v večkrat omenjeni večji skupini samozbranih ljudi. Toda storila je to le v malem obsegu in še to nedosledno. To bodo pokazala naša izvajanja v nižje sledečih poglavjih.⁶ Še prej pa naj se ozremo po terminologiji glede obravnavanja neizoliranih zločinov.⁷

§ 2. Terminološke ugotovitve. Mi smo se doslej izogibali, uporabljati primeren slovenski izraz za zgoraj navedene »večje skupine zbranih ljudi«, pa bilo to tistih, ki storé skupno kaznivo dejanje, bilo to takšnih, ki ne zagreše v nobenem pravcu ničesar zlega. V tujih jezikih se uporabljajo za takšne skupine izrazi: francosko *masse*, italijansko *massa*, nemško *Masse*, angleško *mass*, rusko *massa*, češko *mogila*, poljsko *mogila*, srbskohrvaško *gomila*, bolgarsko množestvo. In slovensko? — Seveda ne bi bilo izključeno, da se tudi v slovenščini rabi izraz »masa«. Toda tvorba pridevnika od tega samostalnika se ne dá dobro izvajati, ker bi

⁴ Prim. Kipouridy, str. 52; Kraškovič, str. 321; Geiger, str. 168 nasl.; Baschwitz, str. 68, 69; Loewer, str. 3, pravi: »Der Individualismus der sogenannten geschichtlichen Neuzeit hat Bankrott gemacht, und wo wir hinsehen, zeigen sich Ansätze einer universalistischen Geistessichtung.«

⁵ Prim. Kraškovič, str. 216 nasl.

⁶ Gl. §§ 15, 16 (nižje zdolej).

⁷ Prejšnji kz. iz l. 1852., ki je veljal kot avstrijsko pravo tudi v slovenskih pokrajinah, ni poznal pojma »Massendelikt«, niti omenjal ni »Masse«, ampak le »Zusammenrottung«; ta je veljala samo za skupnost več oseb kot izoliranih zločincev. Gl. Lammach-Rittler, Grundriss des oest. StR., str. 404: »Aufstand ist ein Delikt der notwendigen Teilnahme, welches die Mitwirksamkeit mehrere Personen voraussetzt. Als ‚mehrere‘ fasst der KH. bereits zwei auf« itd.

se pojem premaknil v drugo, bolj čudno zvanečo smer. — ne glede na to, da smo Slovenci načelno »puristi«. Tudi izraza gomila ali mogila sta pri nas v rabi, toda ž njima se jezikovno označuje kup trdih predmetov, ne pa živih ljudi. V našem dnevnem časopisju se je začelo zadnja leta uporabljati — »množestvo« kot adekvaten izraz »masi«, zlasti v oblikah »množestveni napadi ali pojavi« i. pod. Ta izraz pa ni domač; bolgarski je in pomeni pa vprav to, kar pri nas »množtvo«. Od te besede pa zopet ne gre dobro napravljati pridevnika itd.

Slovenci imamo precej izrazov, ki so izvedeni od besede »mnog«, toda po večini so že točno opredeljeni in ustaljeni pojmi. »Množica« pomeni »Menge«, »množina« je »Mehrzahl«, »množtvo« — »Vielheit«, »mnogobrojnost« — »Zahlreichtum«. Vsi ti izrazi naj ostanejo pri doslejšnjem pomenu zlasti tudi v pravniskem izrazoslovju; saj le kažejo, kako gibek je naš jezik ob preciznem izražanju.

A. F u n t e k je prevedel »gomila« v srb.-hrv. izvirniku kz. (drugod »masse«) z »mnogota«. To je stara beseda, ki jo pozna že slovenski pisatelj Hipolit izza začetka XVIII. stoletja (1711.), pa bi je ne bil uporabljal, ko bi je ne bil slišal med ljudstvom. Izvedena je kot lepota (od lep), togota (od tog, trd od jeze), slepota (od slep), vrednota (od vreden), resnota (od resen)^{7a} i. pod. Povsod gre za to, da se neka lastnost ali svojstvo o b j e k t i v i r a. Od te besede se dajo prav lepo izvajati: pridevnik — mnogoten, -na, -no, v zvezi mnogotni napad, mnogotni pojav, mnogotni zločini.⁸

Mi pravniki pa potrebujemo zares povsem točno opredelitev za zgoraj navedeni večji skup zbranih ljudi, da jih moremo ločiti od množice, množine, množtva itd. Množica objema skup organiziranih ali neorganiziranih ljudi hkrati. Množinski delikt bi bil delikt, ki ga stori po številu določena skupina ljudi, v nasprotju s tistim, ki se zagreši kot manjšinski

^{7a} Že staroslovenski jezik je poznal to besedo v pomenu »resnica«; G r i v e c, Slovansko bogoslužje v Panoniji, GIMD. XXI. (1940), str. 61.

⁸ Da pomenja »gmota« neko masivno telo ali predmet v naravi, n. pr. gmota gore (Bergmassiv) in da za to za izražanje mase ni uporaben, ni da bi šele poudarjali. Razen tega pa se uporablja, v drugem smislu seveda, »grmadno gorovje« za »Massengebirge«.

delikt. Množina mora sestajati najmanj iz treh ljudi.⁹ Beseda »mnoštvo« — razen že zgoraj omenjene težave — ne izraža nobene skupne povezanosti med udeleženci množice ljudi. V resnici ustreza torej izraz »mnogota« še najbolj temu, kar pomenja srb.-hrv. »gomila« ljudi, nemški »Masse von Leuten« itd. To opravičuje, da ostanemo pri slovenskem uradnem prevodu, torej pri Funtkovi »mnogoti« in da še posebej odklanjamo izraz »množestvo«.^{10 11}

II. Teoretični pogledi na mnogo to in njeno kazenskopravno delovanje

§ 3. P o s t a n e k m n o g o t e. Ni vsaka mnogota kriminalna.¹² Zbira se in zbere mnogo ljudi, ki med seboj niso povezani, še manj organizirani n. pr. pri športnih prireditvah, manifestacijskih pohodih, pa so po svojih težnjah vse-skozi uravnoveseni in disciplinirani. Praksa nam kaže, kako smotrno se lahko vrše pri takih prilikah razprave, kako lepo in moško se dosegajo cilji takšnih mnogot. Ali to velja pač za normalne čase.

V razburkanih časih pa se stvar kaj rada preobrne.¹³ Italijanski, francoski, pa tudi ruski raziskovalci tozadevnih

⁹ Dragoslav Lazić, Krivični zakonik, II. knjiga, str. 88, pravi, da mora biti za gomilo (masse) najmanj pet ljudi in se sklicuje na duh srbskega jezika, da svojo trditev podpre.

¹⁰ Obrnili smo se na priznanega slovenskega slovničarja g. ravnatelja dr. A. Breznika (Št. Vid nad Ljubljano), ki je naše postopanje s pismom z dne 18. julija 1940. izrečno odobril. Podatki o stari uporabi »mnogote« pri p. Hipolitu so njegovi.

¹¹ Slovenski prevod kz. ni imel povoda, da bi našel izraz za »Masse«, za drugi omenjeni izraz »Zusammenrottung« pa je uporabil glagolsko konstrukcijo »kadar se ljudje skupijo«. Po Smiriću, Amtsterminologie, str. 815, je hrvaški izraz za »Zusammenrottung« — strka, pobuna, uzbuna, zgrnuče.

¹² Kipouridy uporablja izraz »kriminologische Masse« (str. 13), ne da bi navajal, zakaj.

¹³ K naslednjim izvajanjem prim.: Baschwitz, str. 68; Geiger, str. 65; Freud, str. 20; Kipouridy, str. 4; Krašković, str. 171; Le Bon, str. 111; Loewer, str. 14; Nagler, str. 7; Sighele, str. 40; Schlesinger, str. 2.

problemov se nagibljejo k nazoru, da teži vsaka mnogota bolj k nasprotju do pravnega reda nego narobe na plat zvestobe zakonom. Skupljati se v mnogoto in uganjati zle reči, smatrajo za nekako samo po sebi razumljivo. Vzrok temu je največkrat, da nastopajo med množico ljudi zločinski clementi¹⁴ ali vsaj zmanjšano uračunljivi ljudje, ki ostale okužijo, da se udajo izgreedom, napadom, zločinstvom. Moderni psihologi pravijo, da tle v vsakem človeku speči nizki nagoni, podedovani iz davnine človeštva;¹⁵ zlasti se pojavlja nagnjenje k prepirom, nasilju in krutosti. Ko se na ščuvanje prej omenjenih zločincev ali manjvrednejšev pаметen preudarek, ki vodi redno do spoštovanja običajev in zakonov, umakne ali zastre, se tisti nizki nagoni sprostijo in si priboré nadmoč. Mnogota, masa ljudi, se vda nekritično izjavam voditeljev, zlasti če apelirajo na samozavestnost in občutljivost ljudi, ki se razbohóti v sferah omenjenih nizkih nagonov. Doživljamo mnogokrat veliko tragiko, da se dvignejo v še neorganizirani množici na vodilno mesto ne samo stari grešniki v kazenskopravnem smislu, ampak tudi dotlej miroljubni, pošteni državljani, pa se nakrat izpremené in izkažejo za brezvestne, nezaslišano temperamentne divjake.¹⁶ Njihovo poštenje se je v tej »množici«, ko je postala pod vplivi voditeljev (kolovodij) »mnogota«, mahoma izpridilo. Brez pomisleka se vržejo v vrtinec kaznivega delovanja, o katerem prej niti vedeli niso. Seveda se jim pridružijo še zvedavi ljudje, ki morajo biti vedno zraven;¹⁷ poloti se tudi njih mrzlično razpoloženje in že postanejo tudi oni drobci povečane, vélike mnogote.

L. 1792., dne 21. septembra, je bila razglašena francoska revolucija. Izgredi so se pojavljali. Mnogi, ki so hoteli ogroženim pristašem kralja pomagati, pa so zašli v krvavi vrtinec,

¹⁴ Garofalo, *La Criminologie*, str. 135, trdi celo »Il n'y pas de foule criminelle que celle qui est composée de criminels«; toda to je pretirano (gl. Kipouridy, str. 33).

¹⁵ Nagler, str. 7 nasl.

¹⁶ Gl. Kipouridy, str. 11, ki citira Flüggé, *Zur Psychologie der Massen*, str. 345, da morajo udeleženci mnogote »ein Gefühl davon haben, dass sie zusammen gehören«. Zdi se nam, da bi se dalo tako čustvo zelo težko dokazati.

¹⁷ V dunajskem dialektu se jim reče zbadljivo »Herr A' - dabei«.

so se nakrat prelevili v krute napadalce.¹⁸ Tudi med anarhisti se nahaja marsikakšen človek, ki je nadarjen, delaven in ima smisel za rodbinsko življenje in še ni nikoli grešil zoper pravni red: v mnogoti pa se okuži o priliki demonstracij od drugih, vsi postanejo — dinamitardi. V Rusiji so povsem miroljubni, srčno dobri kmetje zašli v družbe (drhali?), ki so napadale žide, pa so iz teh napadov nastali »pogromi«, ki so vprav te kmete preobrazili v roparje in morilce. V Ameriki so ugledni meščanje že na samo osumitev, da gre za zločin človeka črne polti, zakrivljali linčanje, ki se je tu pa tam opravljalo ob nezaslišanem mučenju žrtev razgibanih mnogot.

§ 4. Kazensko pravo ob problemu zločinov mnogote. Kako se je zgoraj orisano izolativno pojmovanje kazenskega zakonodavstva udejstvovalo v očigled takšnim pojavom od mnogote zagrešenih zločinstev, vseh, tudi najtežje kaznivih vrst? Pravna država mora biti, je zaščitnica temeljev kulturnega sožitja. Kaj je storila, da se oživetvori represija zoper takšne zločine in vzpostavi pravni red po »njenih kazenskopravnih sankcijah«? Razkosavala je, kot od slepote udarjena, ne ozirajoč se na pojave mnogotne sociologije, dejanja mnogote kot taka v dejanja poedinih posameznih oseb prav tako, kakor da bi šlo samo za udeležbo pri nekem izoliranem deliktu. Vse se je odigravalo, kakor da bi sploh ne obstajala nobena miselna zveza s pojavom mnogote. Navadno se je pač, n. pr. po določbah avstrij. kz.,¹⁹ smatralo razburjenje za olajševalno okolnost, ad hoc pa se je tu pa tam, zopet po določbah istega kz., vzelo tudi kot obtežujoč moment. In vendar leži na dlani, da odgovornost izoliranega zločinca ne sme iti mimo kolektivnih prigodb, da se

¹⁸ Nagler, str. 11.

¹⁹ Prim. opombo 7. Dodajemo: Našim nacionalno čutečim krogom je n. pr. po septembrskih izgredih v Ptuj 1. 1911., kjer je bila skupščina društva sv. Cirila in Metoda napadena, vzklopela duša, sprostila se v demonstracijah, v Ljubljani je prišlo do izgredov, pobitih je bilo precej šip, razbitih nekoliko napisnih tabel, prišlo je do streljanja, dve žrtvi sta padli, — in kaj je storila justica? Individue je prijela, največ dijakov, in kaznovala jih je kot povsem izolirane storilce določenih kaznivih dejanj.

ne sme protežirati²⁰ poedince, če je mnogota, v kateri je bil udeležen, ogrožala temelje pravnega reda.

Takšno krivo pojmovanje mnogotnih zločinov nima korenin v slovanski pravni miselnosti. Le-ta je kaznovala storilce pri nekako podobnih kolektivnih pojavih. Vsa soska je bila n. pr. kaznovana za delikte, ki so jih storili poedinci. Hišni gospodar je bil kaznovan za delikte, ki so jih zagrešili njegovi ljudje, živeči pod njegovim krovom, ob njegovem hlebu.²¹ Šele v germanski pravni miselnosti, stoječi pod vplivom rimskopravnega individualizma, se je izolirano kaznovanje udeležencev mnogotnih zločinov krepko razvilo.²² Romanski kriminalisti in sociologi (Le Bon, Sighele, Tarde) so krenili kot prvi na drugo pot, ki priznava posebnost mnogotnih deliktov. Od drugih pa se je nazadnje problem razpravljal tako, kakor da bi v resnici individualnih zločinov ne bilo (Lombroso, Ferri): povsod da gre za vplive okolja, torej množtva človeške družbe.²³ Kajpada, to so pretirane ideje: resnica leži v sredi, v pravi določitvi, v katerem odnosu se nahajati individualiteta in skupna bit. V to svrho treba predvsem pojasniti tisti posebni psihologični položaj, v katerega spravi sugestija števila — poedinca kriminalne mnogote, torej mnogote, ki že greši zoper pravni red na kazniv način.²⁴

Vsaka akcija mnogote ali mase se pokorava svojim lastnim psihologičnim pravilom. Mnogota razvne avtosugestijo, daje moči tuji sugestiji, izrablja sočustvovanje (simpatije), sili k posnemanju, podpira in pospešuje vživljanje

²⁰ Gl. Kipouridy, str. 58.

²¹ Ni da bi tu razpravljali bliže o teh stvareh. Omenili smo jih le, da poudarimo ljudsko pravno zavest naših dedov in pradedov. Prim. Dolenc, Pravna zgodovina za slovensko ozemlje, str. 47, 172, 305, 411, 421.

²² V Vgl. Darst. — 16 debelih zvezkov iz dobe 1908., 1909. l. — še sploh ni nobenega razpravljanja o »Massendelikte«, pač pa o »skupljanju«; gl. opombo 7.

²³ Prim. Nagler, str. 5; Loewer, str. 87; Sighele, str. 40.

²⁴ Prim. izvajanja Loewer, str. 19; Le Bon, str. 21; Krašković, str. 124; Geiger, str. 124; Freud, str. 37; Kipouridy, str. 2, pravi, »daß die Suggestion heute in der Wissenschaft in Misskredit geraten ist«, imenuje pa (na str. 10) mnogoto »psychologische Masse« (gl. op. ¹²).

v situacijo (čeprav — namišljeno). Ti nagibi, izhajajoči iz mnogote, vplivajo neposredno na poedince, stopnjujejo dejavno energijo (Tatenergie) do eksplozivnosti, zmanjšujejo ali slabé ovirajočo kontrolno energijo (Hemmungsenergie), rodé kolebavnost (Wankelmütigkeit), ki se razvije v skrajno nedoslednost in zagrne na kraju krajev vse udeležence v topo brezumje oblastnosti (Machtwahn).²⁵ To je pot, ki jo hodi posameznik: prvotno brez zle misli, nazadnje nebrzdan divjak. Prispodoba je točna: snežinke se zbirajo, nastane snežišče; za enkrat neznano dejstvo, morda golo naključje sproži kos snežišča navzdol, udere se plaz v dolino, uničuje spotoma vse, kar mu pride nasproti, podira drevesa, hiše, ubija tudi ljudi. Enako pri mnogoti: nekaj izbavi mnogotno psihozo, iz množice postane mnogota, o r g a n i z e m z a s e, ki pleni, mori, onečašča celó mrlič. Pa ta vihra se nakrat poleže. Pojavi se zopet vsakdanja treznost. Celó glas vesti se oživi... Vsak gre na svoje delo, nihče neče več vedeti, kaj se je zgodilo, tu pa tam se dvigne celó srd na voditelje; vsaj niso mogli pričarati »obetanega paradiža«. Sokob med vestjo in spominom vede včasih do — samomora, včasih pa do krčevitega tajejanja početja ali olepšavanja za vsako ceno. Tako pride vprav pri mnogotnih deliktih do neverjetno veliko laži in izmišljotin. Razum, ki se je vrnil, hoče, da bi spomini na storjene delikte izginili, kakor so se tudi psihični motivi za udeležbo pri mnogoti — že razpuhteli. —

Kakšno odgovornost za ravno kar omenjeno udeležbo naj zahteva kazensko pravo za objektivno dokazane zločine mnogote?

§ 5. Odgovornost de lege ferenda. Pokaže se več možnosti, kako bi se rešil problem:

a) Lahko se podčrta ter poudarja, da se posameznik v masi »utopi«.²⁶ Tu bi se dalo reči, da pade vsa odgovornost na mnogoto kot organsko celoto; posameznik kot atom²⁷

²⁵ Prim. zlasti še Krašković, str. 129; Nagler, str. 9 nasl.; Loewer, str. 14 nasl.

²⁶ Prim. Krašković, str. 315. Ni tu mesta, da bi se spuščali v pojave indeterminizma. O tem gl. Janka, Die Grundlagen der Strafschuld (1885), str. 24 nasl.

²⁷ Tillich, str. 25, piše: »Der Einzelne wird in einer Masse Atom, entkleidet seiner Qualität und seiner Eigenbewegung.«

mnogote izgine, mnogota kot taka dobi posebno osebnost »z dušo«. Napoleon je dejal: »Les crimes collectifs n'engagent personne«. ²⁸ Vsak čin mase seže preko posameznika. Mnogokrat res posamezniki odklanjajo vsako svojo individualno odgovornost, češ oni so delovali pod oblastjo višje sile, ki ji niso mogli biti kos. ²⁹ Spengler je govoril o oduševljenih mnogotnih edinicah (beseelte Masseneinheiten). Toda vse to more veljati samo za prispodobo, ker gre v resnici vendar le za dejanja poedinih oseb, ki so se združile v mnogoto. Tudi prekoindividualna doživetja tiste višje oblasti vseh udeležencev, označena po oblastnostnem brezumju, izvirajo in se snujejo iz individualne miselnosti udeležencev samih. Združena množica ljudi ni novo bitje, ki bi se s svojimi organi uveljavljalo; delovati morejo in resnično delujejo vedno le posamezniki. Samo njihova umstvenost se je izpremenila. ³⁰ Postala je drugačna v tej množici nego v izolaciji, množica sama pa se je vprav zaradi prisotnosti in udeležbe več ljudi enih misli in ciljev razvila v — mnogoto. Posameznik torej ne izgine v kolektivu. Volja posameznika ni uničena, ona je le, ker pomešana v kolektivu, postala — jačja. ³¹

Če torej nekateri znanstveniki razlagajo sugestivno vplivanje mase in mnogotne delikte (zlasti anarhistov in drugih podobnih deklasirancev) kot izključno posledico širnega okolja sveta (Umwelt), ki pospešuje v največji meri vzbujanje družbenih gonov, potem seveda izključujejo krivdo in kazn za dejanja posameznih

²⁸ Citirano po Nagler, str. 11; Sighele, str. 154. Kipouridy, str. 58, pravi o tem Napoleonovem izreku: »Es war ein Erfahrung- und kein Lehrsatz.«

²⁹ Tu bi šlo za vzporedno učinkovanje, ki ga izraža rečenica: »Dormiens furioso equiparatur«; gl. Nagler, str. 12.

³⁰ Gl. Tillich, str. 9, ki izvaja: »Es gibt keinen Zusammenschluß von Menschen, wo ein Zurückstellen an Eigenarten und Selbständigkeiten nicht bewußt oder unbewußt stattfände.«

³¹ Zopet se smemo vzporedno sklicevati na pravno zgodovino. Pri odgovornosti roda ali hišne zadrage za svoje člane je veljalo pravilo, da naj ožja povezanost, torej organizacija velja za vzrok solidarne obveze vseh članov roda ali hišne zadrage, toda tako, da se tiče le odraslih moških članov. Deca in žene so izpale. Tu je šlo za obče priznano dolžnost organiziranega samostojnega telesa; pri mnogoti pa vprav te organizacije ni.

a t o m o v m a s e in koncedirajo na mesto te kazni le toliko, da naj se, upoštevaje socialno odgovornost, odredi nekaj v korist ostrašitve ljudi in odpravitve škodljivosti.

Kritična podrobna presoja teh nazorov po naukih današnjega pravnega reda pa kaže, da se sme vprašanje odgovornosti udeležencev kriminalne mnogote reducirati le na to stran, ali stoje kriminalni udeleženci pod takšnim vplivom psihoze, da jim ta ne daje možnosti, da bi s svobodnim umom presojali svoje vedenje in hotenje zločinskega, v mnogoti storjenega uspevka. Pri izoliranem upoštevanju priznava kazensko pravo tako psihozo. Ali gre vplivom mnogote pripisovati svojstvo psihoze? Ali res v mnogoti presojevalna pamet »zaspi«? *Dormiens furioso aequiparatur?*³²

Romanski psihologi so se silno zajemali za tako pojmovanje. T a r d e³³ je celo trdil, da sugestivnost mnogote učinkuje globlje kakor hipnotično stanje, češ poslednje zgrabi le čustveno in umovno sfero, ne pa volje in hotenja. Toda T a r d e se vendarle ni upal zanikati potrebo po kaznovanju. Dejal je, naj se napravi nekak »eksempel« po stari, primitivni ostrašilni teoriji v svrhu vplivanja na občestvo, to pot — tudi na ne-krivcu! Jasno pa je, da se giblje njegov nauk na krivi poti: saj gre pač le za čuječnost, ne pa za uspavanost sugestije. Torej se ne more govoriti niti o onesveščenju niti o prisilni predstavi. Vsak udeležnec mase ima možnost, da se upre njenim sugestivnim vplivom, da jih omeji, preboli.³⁴ Treba mu je le samodiscipline, da se iz kriminalne mase sam izloči. Samo tedaj ko bi se stopnjevali vplivi mase do tako visoke ekstaze (zanosa), ki bi bila v bistvu enaka zamaknjenosti, v kateri ni moči obvladati na-

³² B a s c h w i t z, str. 64, govori o »seeliche Lähmung der jeweiligen Obrigkeit«; G e i g e r, str. 69, o »Geburt der Masse aus dem Nein«.

³³ Prim. njegove spise: *Les lois de l'imitation, étude sociologique* (1890); *Psychologie économique* (1902); *L'opinion et la Foule* (1901); *La philosophie Pénale* (4. édit., 1905).

³⁴ G l. W u l f f e n, *Kriminalpsychologie*, str. 62; »Nicht jeder Beteiligte verliert in der Masse sein normales Gleichgewicht, wohl aber, wer es verlieren will...« — O tem gl. še različna mnenja pri K i p o u r i d y, str. 42 nasl.; on pride do zaključka »... so dürfte man die Frage der Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit in einer Masse überhaupt nicht aufwerfen.«

ravnega razuma, bi se moglo govoriti o nekem patološkem afektu ali defektu posameznika. Takšni pojavi pa so vendarle pojavi, ki nastanejo pri osebah, ki se nagibajo k duševnim boleznim, a te izbruhnejo na dan vprav pod zunanji vplivi mase. To pa ni več izključitev odgovornosti zaradi občega udeležništva v masi, ampak poedinega udeleženca, ki zbolí na duhu zbog mase. S tem pridržkom, ki ustreza docela sodobnim naukom o izolirani kazenskopravni odgovornosti, moramo prvo, teoretično skonstruirano teorijo o utopitvi poedinca v mnogoti zavreči.

b) Druga teorija pa pravi: Vsak zločinec kot član mnogote je zmanjšano vračunljiva oseba, ki se ji mora priznati vsaj blažja kazen nego tistemu, ki je storil kaznivo dejanje v izoliranosti.³⁵ Ta nazor torej posplošuje pojav zmanjšane vračunljivosti v nedoglednost, pa je a priori zgrešen. Kajti vprav tvorjenje mnogot v razburkanih časih daje zločincem iz navade ali po poklicu dobrodošlo priliko, da se pomešajo med mnogoto, ker so začutile, da pridejo »na svoj račun«. Vprav drhali, ki tvorijo najnižjo, nič vredno plast ljudstva (*le troisième dessous*³⁶) se pojavljajo v mnogoti skoraj redno, kakor bi iz tal zrasle in ji dajejo pri tumultih smernice. Zlasti se opaža to pri navalih na kaznilnice in druge zapore, ko se zahteva osvoboditev priistašev. Ali naj smatramo to za vplivanje sugestije, ko so jo pa tile subverzivni elementi šele provzročili?³⁷ Za ljudi, ki sami zavestno ustvarjajo sugestivnost, pač ne smemo reči, da jim gre po pravici načelno izjemno stanje zmanjšane vračunljivosti. Ako bi to storili, prišli bi dosledno do priznavanja dvojne morale,³⁸ ene za izolirance, ki greše kot samostojne osebe, druge za udeležence mnogote, ki greše kot drobec v njenem obsegu.

³⁵ To mnenje zastopa Sighele, str. 178 nasl. Razen njega (po Nagler, str. 13) tudi Pugliese (Italijan, *Il delitto colectivo*, Turin, 1887) in Besonov (Rus, *Massenverbrechen im allgemeinen und Militärstrafrecht*, 1907).

³⁶ Gl. Nagler, str. 13 (po Victorju Hugoju).

³⁷ Prim. Sighele, str. 189: »... hier hat die Menge das Verbrechen nicht erzeugt, sondern nur die Gelegenheit dazu geboten, es zu begehen.« Gl. še Vleugels, str. 179.

³⁸ Gl. Nagler, str. 15; Loewer, str. 30, 71; Sighele, str. 167.

Mnogi trdijo, da ima človek kot »zoón phýsei politikón« dvojno eksistenco, eno v javnem življenju, drugo v zasebnem: mnogo, kar je doma zabranjeno, da je v javnem življenju lahko dovoljeno. Gre za nasprotstveno razlikovanje med »osebno vestjo« in »državno modrostjo« (raison) v korist državnega reda. Machiavelli je zagovarjal pa antičnih vzorih³⁹ prvi dopustljivost, da se smatra za upravičeno svrha dosega oblasti, če gre za lastno stranko (»svrha posvečuje sredstva«). Če pogledamo razmeram naše dobe v oči, vidimo, da naš svet smatra za zelo pametno, da uporablja nasilja ob sklicevanju na srečo občestva, dobrobit nacije ali ljudsko suverenost. Pa tudi izven velike politike se dogajajo primeri, da se pozivajo storilci grdih kaznivih dejanj na silobran »v imenu višje pravice«. Toda izločanje individualne etike ne more nikdar pomeniti poglobitev npravnosti. Dober namen zločincu ne vzame značaja protipravnosti, vsaj v pravni državi ne. Kar ni krito po pozitivnih zakonih, pa se znači za kršitev po kazenskem pravu zaščitenih pravnih dobrin, je kaznivo.⁴⁰ Šele, če se razsuje država, ne veljajo več zakoni, ampak revolucionarno pravo.⁴¹ Za kazensko pravo nerevolucionarne dobe moramo možnost obstoja dvojne morale povsem izključiti, torej tudi pri presoji mnogotnih zločinov. Tudi eksistenca nekakšne dvojne morale glede dosege političnih ciljev ne sme biti privileg za zmanjšano vračunljivost udeležencev mnogote, čeprav so zašli vanjo samo iz zvedavosti. Priznamo pa seveda še vedno možnost uporabe vseh določb o zmanjšani vračunljivosti in nevračunljivosti, ki se tičejo patoloških ljudi. Ravno tako pa smatramo za umestno, da mnoge zločine, ne samo mnogotne, nova, po revoluciji nastala država — abolira. Tu pa obvelja ex post, da gre nova moč pred staro pravico.⁴²

³⁹ Euripides je dejal Eteoklesu: »Če potrebujemo nepravilnosti, da pridemo do oblasti, jo bomo storili, sicer pa hočemo ostati pošteni ljudje.« (Nagler, str. 15.) Prim. še glede Machiavellijeve »državne modrosti« Baschwitz, str. 260.

⁴⁰ § 23 kz. za kraljevino Jugoslavijo postavlja pravilo v negativni obliki: »Kaznivega dejanja ni, če izključujejo predpisi javnega ali zasebnega prava protipravnost dejanja.«

⁴¹ Prim. Pitamic, str. 7.

⁴² Prim. Perić, str. 17—19; Pitamic, str. 9.

c) Naša raziskovanja so ostala brez uspeha, negativna, v pogledu presoje neizoliranih kaznivih dejanj. Nismo prišli do lege ferenda do nobenega izrazitega zaključka, ali, kako, zakaj naj se in thesi kaznujejo. Vendar nas sili vprav sestav mnogote, da si ogledamo posebej problem kazenskopravne odgovornosti udeležencev mnogote s strani osebnosti, ki v njej sodelujejo in s strani stvarnosti, kaj je tipično upoštevan predmet kaznivih dejanj mnogote, kaj le stranskega pomena.

§ 6. Vloge raznih oseb v mnogoti.⁴³ Doslej smo govorili na splošno o udeležencih mnogote; mimogrede smo se ozrli zlasti po tistih, ki so prišli samo iz zvedavosti vanjo. pač pa smo že večkrat omenjali tiste, ki so stopili mnogoti na čelo. Resnično, brez vodje (»kolovodje«) si ne moremo zamisliti postanka mnogote.⁴⁴ Ali opažamo, da obstaja tudi pri teh več vrst voditeljev. Videli pa bomo tudi, da niti med »navadnimi« udeleženci niso vsi enake vrste.

Prvi vodje so tiste osebe, ki pomenijo in so umstveni ali miselni stroj pokreta. Množica je tu, a mnogota bi iz nje ne nastala, ako bi ne prišel vodja med zbrane mnoge ljudi in vrgel med nje zamisel, ki jih psihologično zagrabi, vžge, pripravi tla za udejstvovanje s skupnimi močmi — kot mnogote. Mnogota se je podvrgla, podredila vodji, on⁴⁵ postane zdajci njen tiran: Mnogoto je objel odmev vodje, ona postane orodje volje vodje. To je zavestni vodja mnogote.⁴⁶

Drugačna vrsta vodij je tista, ki se udejstvi v množici ljudi, ki nima še nobenih nedovoljenih namer ali stremljenj, pa se ena v njej nahajajočih se oseb, ne da bi hotela postati vodja, niti ne, da bi se zavedala, kako daleč bo sama vplivala na množico, z neko energično gesto »postavi« in napravi korak, ki ga šteje množica za znak, da naj se uporabi sila.

⁴³ Prim. Geiger, str. 147; Freud, str. 22; Le Bon, str. 62; Loewer, str. 40; Nagler, str. 16; Sighele, str. 67. V tem paragrafu je govora o udeležencih mnogote, ki so po vidikih občnega dela kz. sosterilci, nasnovanci, pomočniki.

⁴⁴ O vprašanju, ali more eksistirati t. zv. »akephale Masse«, gl. Kipouridv, str. 29; pravilno zanika takšno možnost.

⁴⁵ Lahko jih je tudi več, vendar ne — mnogo, preveč!

⁴⁶ Gl. Krašković, str. 423. Loewer, str. 40, pravi značilno, da mu gre za »fabrikacijo mišljenja« (Meinungsfabrikation).

Pod tem vtisom postane množica kriminalna mnogota, tisti prvi udeleženec pa nezavestni vodja ali boljše dejanski pokrenitelj (sprožitelj).⁴⁷

a) Ostanimo pri z a v e s t n e m v o d j i mnogote, pa se vprašajmo, kaj se mora upoštevati pri presoji njegove kazenskopravne odgovornosti. Prvo je to, da vodje svoje prave namene navadno spretno prikrivajo. Včasih se celó ponašajo kot tisti, ki branijo pravni red, ali pa se delajo, kakor da bi ravnali v nekakšni skrajni sili v korist ljudstva. Tem pojavom nasproti velja francoski rek: »Qui rassemble les hommes, les agite«,⁴⁸ kdor skuplja ljudi, ta jih izpodbada. Specializacija kaznivih dejanj, h katerim je usmerjeno izpodbadanje in individualiziranje oseb, ki jim velja izpodbadanje, ne pride v poštev, nasprotno oboje tu odpade.⁴⁹ Na splošno izražen poziv učinkuje pri razdraženih ljudeh veliko bolj, oni menijo, da pripade nadaljnja izvršitev posameznosti njim samim. Zlasti velja to pri izgredih, ki se sprosté v razdejanjih. S tem ni rečeno, da je vodja kriv naravnost vsega razdejanja. Vobče pa pač zadostuje za krivdo poziv k protizakornim dejanjem, če jih predvideva in hoče biti zanje.⁵⁰ Saj se kolovodje zavedajo, da se poslužujejo nepreračunljivih moči, da jih s svojim pozivom vzdramijo in da morajo zanje odgovarjati. Na drugi strani pa se vodje sami tudi ne morejo vselej odtegovati sugestivnim silam, sami izgubljajo vajeti: ko jih mnogota zajame, polasti se tudi njih razburjenost.

⁴⁷ N. pr.: Demonstracija je patriotično zasnovana, živahnega razpoloženja. Mož, posvarjen od policista, naj se ne razburja preveč, se čuti žaljenega, po nepotrebi seveda. Policista zavrne prehudo, ta mu zapove, naj se legitimira; nastane rvanje. Množica to vidi, začne se prerekanje, direndaj, vse upije, lepa demonstracija se izpreobrne v mnogotno razpoloženje, — pa imamo že kriminalno mnogoto, ki jo je sprožil »brezzavestni vodja«, bolje: »dal zanj povod«.

⁴⁸ Beseda kardinala de Retza; po Naglerju, str. 16.

⁴⁹ Prim. slovenske rečenice: Beseda besede želi. Beseda je veter: tebi iz ust, meni mimo ušes. Beseda včasih pamet preleti. Besede mičejo, zgledi vlečejo. Jezik ni iz jekla ne iz kosti, ali more bosti. (Gl. K o c b e k - S a š e l j . Slov. pregovori, reki in prilike, str. 17, 65.)

⁵⁰ Gre za nekakšno podobno odgovornost, kot je ona za preterintencionalno posledico. Seveda pogoji, ki so za njo postavljeni, n. pr. v našem § 17 kz., pri mnogotnih deliktih niso a priori dani; treba bi bilo, da se uzakonijo.

Kakor smo že zgoraj poudarjali, moramo upoštevati, da se prerinejo do vodilnih mest mnogokrat vprav psihopati. Saj so včasih po eni strani zelo nadarjeni, seveda bolj enostransko, n. pr. kot bleščeči govorniki.

Ne vidimo nobenega drugega izhoda ob kazenskopравни presoji odgovornosti zavestnih vodij nego tega, da naj jih zadenejo vse posledice kršitve pravnega reda v p o t e n c i r a n i meri; če so nevračunljivi, naj se ukrenejo zoper nje energično najstrožje očuvalne mere. Zakonski predpisi pa naj bi se prilagodili tej etični zahtevi.⁵¹

b) *N e z a v e s t n i v o d j a*. pokrenitelj, nima predstave, kaj se bo iz njegovega nastopa razvilo; to je vprav bistvo pojma. Kakšna odgovornost naj ga zadene? Ista kot zavestnega vodjo — ne; niti naklepa nima, da bi razburjal množico. On je po naključju pokrenitelj mnogotnih zločinov, pa je vendar ostvaril prvi člen v verigi dogodkov, mogoče je vsaj podzavestno, malomarno povzročil nevarnost, ki izvira iz kriminalne mnogote. Torej porečemo: njegova kazenskoppravna odgovornost naj se ravna po tem, ali se je pri prvem nastopu ali koraku zavedal, da povzroča nevarnost, ki izvira iz kriminalne mnogote sama po sebi, pa je ta nastop ali korak vendarle storil, — ali pa se vsega tega ni zavedal. Vsekakor pa je njegova kazenskoppravna odgovornost vedno manjša od one zavestnega vodje, toda praviloma večja od drugih, »navadnih« (v nobenem pogledu »kvalificiranih«) udeležencev mnogote, najmanj pa prav takšna, kot navedenih navadnih udeležencev.

c) Med navadnimi udeleženci kriminalne mnogote moramo že po tem, kar smo doslej izvajali, razlikovati: prvič, tiste, ki se nahajajo kot člani v m n o ž i c i, pa so postali člani mnogote po s p r e j e t e m pozivu zavestnega vodje, ker jih je mnogotna vzhičenost zagrabila in zajela; drugič

⁵¹ Drugačno stališče so zavzeli uredniki projekta za srb. kz. (1910). Motivi se sklicujejo na str. 326 na Stooosa, češ da je »kod ovih krivica pojam kolovodje nešto neodredjeno i da u ostalom sudije, pri ocenjivanju krivice, prema dokazima, mogu dovoljno voditi računa o istaknutijem i većem ili jačem učešću u krivici«. Mislimo, da to naziranje ni malo ne ustreza psihologični smeri kazenskoppravnih sankcij; če kolovodje ne bi bilo, bi tudi mnogote ne bilo...

tiste, ki so se že po nastanku kriminalne mnogote le-tej priključili, namreč zavestno in v svrhu, da se v njej iz zvedavosti ali kakor koli udejstvujejo. Da so to mnogokrat nekakšni simpatizerji izgrediv, morda celo naravnost tipi zločincev, smo že prilično omenili. Ni dvoma, da je odgovornost teh drugih težja nego prvih, dasi ni, da bi dosegla ono zavestnih vodij.

Pri obeh teh dveh vrstah »navadnih« udeležencev pa moramo upoštevati dejansko razliko po tem, ali so se aktivno-pozitivno udejstvovali pri kršitvi pravnih dobrin (resnično »razdejanje«) ali pa samo pasivno-negativno s svojo navzočnostjo in pripravljenostjo, da posežejo v tok dogodkov. Kazensko-pravna odgovornost se v tem pogledu, kajpada, ne da drugače ustanoviti nego s pozitivnimi predpisi kazenskega zakonika, ki se lahko ozirajo tudi na dejansko okolnost, ali so udeleženci mnogote v njej vztrajali tudi še potem, ko so dobili od pristojnega oblastva poziv, da naj se odstranijo.⁵² Za one, ki so osebno zagrešili v mnogoti nek delikt, pa bo skorajda moralo obveljati, da je njihova kaznivost večja kot onih, ki so enako dejanje zagrešili v izoliranosti. Ti vidiki pa se ravnaajo že po drugih okolnostih, namreč po tem, kakšna kazniva dejanja naj se, če so storjena v kriminalni mnogoti, kaznujejo strožje kot storjena v izoliranosti.

§ 7. Razni predmeti kaznivih dejanj mnogote.⁵³ Problem, ki ga tu načenjamo, je za enkrat čisto teoretične narave. Če smo razlikovali kazensko-pravno odgovornost po vlogi, ki jo imajo različne osebe v kriminalni mnogoti, in smo pri tem določevali višje ali nižje stopnje odgovornosti, tedaj se moramo vprašati, ali naj se vprav vsak v mnogoti izvršen zločin uvrsti med one, za katere naj se odredi strožja odgovornost nego za izolirano storjene, ali

⁵² Motivi k projektu srb. kz. (1910), str. 326, se tega momenta niti ne dotaknejo, ko pravijo: »Za one pak, koji se sami razidju pre no što izvrše koju od zabranjenih radnja, nije ni potrebno naročito pominjati, da se neće kazniti.« Loewer, str. 111, pa pripominja pravilno: »Man könnte versucht sein, von praesumierter Schuld zu sprechen, eben auf Grund des vergemeinschafteten Denkinhaltes.«

⁵³ S to stranjo problema se je doslejšnja književnost le mimogrede bavila; prim. Nagler, str. 23; Loewer, st. 106; Schlesinger, str. 58.

pa naj bi pri nekaterih izjemoma ostalo pri občni (»navadni«) odgovornosti.

Če smo po doslejšnjih izvajanjih spoznali, da so kazniva dejanja mnogote posebno kazniva, ker povzročajo posebno veliko nevarnost za pravni red, moramo tudi reči, da velja posebna strogost vprav v tisti meri, v kateri so škodljivejša od navadnih kaznivih dejanj izoliranih storilcev. Vendar imamo v tem pogledu različna mnenja, kako naj se upošteva veličina nevarnosti in s tem škodljivosti.

Brissot⁵⁴ je bil za kriterij številčne jakosti mnogote v tem smislu: čim večja mnogota, tem manjša kaznivost za kakršna koli dejanja. Temu nazoru pa se da predvsem očitati, da operira z neznankami. Saj se število mnogote ne da točno dognati in mnogota sploh ni zaključena enota ljudi, ki so kazenskopravno dorasle osebe; za dejanja sama tudi ni vedno moči dognati resničnega storilca.

Drugo mnenje pravi, da naj bi se upoštevala veličina razdejanja, ki ga delikti mnogote zakrivijo. Nedvomno zakrivi večja mnogota redno večjo škodo. Ali večja mnogota ostvarja zaradi svojih nepreračunljivih razdejalnih načrtov veliko večjo sugestivno moč na posameznike, dviga brutalne sile mnogotne dinamike. Tudi je veličina razdejanja zelo relativen pojem, ki bi ga moralo šele sodišče ugotoviti, pa bi trčilo na tolikanj posebnih vprašanj, da bi se pojavljala nekritična arbitrarnost.

Tretje mnenje je najbolj upošteavno: niso vsi deli kriminalne mnogote enaki po kriterijih nevarnosti za pravni red. So takšni kot n. pr. požig, razbijanje zgradb, poškodba strojev ali blaga, usmrčenje, telesna poškodba, ki pomenjajo zelo materialno »razdejanje« (v prenesenem smislu), in so vprav za kriminalno mnogoto v prvi vrsti poželjen predmet delovanja. Na drugi strani pa so verbalni delikti kot n. pr. žalitev vladarja, veleizdajniške emanacije, izzivanje oblasti, slednjič tudi klevete in psovanja. Ali naj smatramo vse te delikte kar vprek za delikte mnogote, ki so pravnemu redu vse enako nevarne? V praktičnem življenju to gotovo ne bo obveljalo! Treba najti ostro začrtane kriterije, ki bi pripomogli do

⁵⁴ Cit. po Nagler, str. 19. Prim. pa še izvajanja v poglavjih pod § 15: dalje Projektat I., str. 325.

prilnega upoštevanja deliktov kot predmetov delovanja mnogote po svoji vrsti. Kje najdemo izhod?

Gotovo bomo morali v vrsto prav posebno nevarnih kaznivih dejanj mnogote šteti tiste, ki se dajo najuspešneje izvesti s »skupnimi močmi«⁵⁵, in pa tiste, ki se obračajo zoper obstoj države in pa zoper zaščito po ustavi prav posebno zaščitene pravnih dobrin, n. pr. obstoj dinastije, privatna lastnina, zakonska zveza v rodbini i. pod. Po vsem tem za verbalne delikte ni moči dobiti a priori ostro začrtane meje, ker je predmet ustnih izjav lahko različen. Ali ni najbolje, da se prepusti vprašanje, kaj je lahko predmet mnogotnih zločinov — sodišču?

III. Praktični pogledi na mnogotne zločine

§ 8. Razlika po kz. kraljevine Jugoslavije med »mnogotnimi« in tistimi zločinci, ki jih zagreši več ljudi. Naš kz. pozna in je uredil verbis expressis zločine, ki jih stori mnogota; s posameznimi primeri se hočemo baviti niže doli. Definicije, kaj naj se pojmuje za mnogoto in kaj bodi diferencialni kriterij v pogledu na druge pojave kaznivih dejanj, ki jih stori več oseb, pogrešamo. Kvečjemu bi se dalo ugotoviti, da zakon predpostavlja »zbiranje« več ljudi, v enem primeru tudi postopanje ali ravnanje »z združenimi močmi«. Poudarjati pa je treba, da pozna naša kazenskopravna zakonodaja zbiranje več ljudi, ki jih ne smatra za mnogoto, n. pr. v § 121. kz., kjer gre za »pobuno, tepež ali drugo kaznivo dejanje«, ki se ga udeleži mnogo oseb; v čl. 18. zak. o zašč. j. v. itd. (z dne 6. jan. 1929.). kjer gre za štrajk, sabotazo, pasivno resistenco več ljudi, ki imajo kolovodje, ali pa za ljudi, ki so se nedopustno zbrali.

a) Samo po sebi se razume, da naša zakonodaja dopušča tudi sotorilstvo,⁵⁶ kjer se zločinci izolirano upoštevajo: saj

⁵⁵ V nemškem jeziku »Rottenverbrechen«, kjer pa »Rotte« ne pomeni še »Masse«; prim. Nagler, str. 23. Gl. tudi opomba ¹¹.

⁵⁶ Pojem kazenskoppravnega udeležništva ne spada v okvir naše razprave. Vendar naj omenjamo, da so »udeleženci« po § 154 kz. (v mnogoti!) nekaj drugega nego oni iz § 88 kz. (nedeljivost preganjanja!); poslednji pridejo samo pri zločincih v poštev, ki se preganjajo na predlog ali po zasebni tožbi. Urošević, Sudski Trebnik, II. deo, str. 72, 170, 252, dela razliko med »učesnici« in »saučes-

govori § 22. kp. o »obdolžencih, ki so v zvezi«. Sostorilci so po duhu kazenskega zakonika, ki takih zločincev sam ne definira, tisti individualno določeni storilci, ki zasnujejo, za- počno in izvedejo kaznivo dejanje dogovorno na podlagi skupnega naklepa pod enako odgovornostjo.⁵⁷ Dejanja, ki so iz malomarnosti storjena, ne nudijo možnosti, da bi jih več oseb dogovorilo in izvršilo skupno; sosterilstvo je tu izklju- čeno. Mnogota ni sosterilstvo a priori, ker pri mnogoti ni individualnega dogovora; lahko pa se pripeti, da postopa v okviru mnogote pri izvršitvi nekega posameznega delikta več oseb dogovorno, ki so potem sosterilci v mnogoti storjenega delikta. To velja tudi za kolovodje v mnogoti.⁵⁸

b) Posebne vrste sosterilstva pa so udeleženci k o m - p l o t a in č e t e. K o m p l o t obravnava kz. v § 138., inkri- miniran je tu sam po sebi pravi dogovor med dvema ali več določenimi osebami na izvršitev dejanja, ki je v kz. označeno za zločinstvo (ne pa prestopok ali prekršek). Vendar ne sme priti do izvršitve ali poskusa izvršitve delicti sui generis, niti ne sme dogovor sam po sebi vsebovati teže kaznivo dejanje. Če gre pri dogovoru na storitev zločinstva po § 91. do 94. kz., se kvalificira le-ta že po § 95. kz. kot strogo kaznivo dejanje, ki se tudi, če niso nastopile nikakršne posledice, kaznuje z robijo ali zatočenjem do 10 let. V vseh drugih primerih se kvalificira dogovor označene vrste kot izolirano upošteven prestopok, ki se kaznuje do dveh let zapora ali v denarju do 20.000 din. torej relativno milo.

Od mnogotnih deliktov se razlikuje komplot po tem: 1. da obsega komplot določeno število storilcev, mnogota pa — nedoločeno; 2. da komplot temelji na pravem dogovoru storilcev (sosterilci so!), mnogota nima pravega dogovora (udeleženci so!); 3. da se komplot tiče vnaprej določenega zločinstva, mnogota pa nima vnaprej določenih z l o č i n - s t e v v načrtu, ona se udejstvuje samo v nekakšnem proti- pravno usmerjenem nagnenju, da započne zločinstva ali pre-

nici»; poslednji naj bi bili sosterilci, nasnovatelji in pomočniki, prvi pa vsi drugi.

⁵⁷ Zakon o tisku govori v novel. čl. 33 o odgovornosti »zajedno«, kar je v slovenskem uradnem prevodu prevedeno v »solidarno« od- govornost.

⁵⁸ Gl. opombo ⁴⁵.

stopke in jih udejestvi po prilikah, kakor se bodo pač pokazale kot poželjne in izvedljive.⁵⁹

Pri četi (klapi) po § 138., 2. odst. kz. so vsi sestavni elementi komplota dani, samo točno opredeljenega dogovora na izvršitev ni; na mesto njega stopi pravi dogovor na izvrševanje zločinstev,⁶⁰ ne da bi bila le-ta že po poedinosti določena. Kaznivost je ista kot pri komplotu. Od mnogotnih deliktov se razlikujejo delikti čete ali klape tako, kakor je zgoraj (v prejšnjem odstavku) navedeno pod števil. 1. in 2., dočim se tamkajšnja števil. 3 izpremeni v tem smislu, da velja pri četi dogovor vsekakor zločinstvom, ki še niso določena, pri mnogoti pa ni razlikovanja, ali naj se store zločinstva ali prestopki, ki seveda tudi niso določeni. Pri komplotu kakor tudi pri četi pride še skupni moment v poštev, da prostovoljni odstop od dogovora, ovadba ali preprečitev izvršitve dogovornika tega samega oprašča vsake kazni. To pa pri mnogoti ni predvideno. Actus contrarius se ni navedel pri mnogoti kot razlog za oprostitev kazni; pač pa se presoja v okviru določb iz § 70. kz.⁶¹

Navzlic vsemu temu pa vidimo, da sta kaznivi dejanji komplota in čete sicer zelo sorodni zločinom mnogote, toda naš zakonodavec jih ni uvrstil v isto poglavje, ampak prve med delikte zoper pravosodje, druge pa med delikte zoper javni mir in red, državno oblastvo in celo zoper obstoj države in njeno ustavno ureditev.

§ 9. Primeri mnogotnih deliktov v našem kz. Verbis expressis so delikti mnogote navedeni v §§ 117..

⁵⁹ Prim. Geiger, str. 74, ki pripominja: »Ihr Geist (namreč »der Masse«) »ist der Geist der Gemeinschaft im Nein.«

⁶⁰ V § 316., števil. 2., kz. je ustanovljena kot delictum sui generis ali posebne kvalifikacije tatvina, ki jo je storilo dvoje ali več takšnih oseb, ki so se združile (= dogovorile!) za izvrševanje tatvin v bodočnosti. Plural »tatvin« je bil v noveli iz l. 1931. kz. nameoma obdržan. Ta vrsta »čete« je zelo strogo kazniva. Ni treba, da bi morali četaši skupno tatvino izvršiti. Kaznivost nastopi po § 316., števil. 2., kz. tudi tedaj, če store vsak od njih neko drugo tatvino; gl. odločbo Zagreb SSB, Sl. Pr. št. 364; prim. tudi odl. SSB, št. 180. (Pri razbojništvu bi pričakovali iste dikcije, pa je ni. V § 328 kz. stoji: »Če je storilo razbojništvo več oseb« (po odl. SSB, števil. 272, najmanj tri!); to za to, ker je kazen že tako povišana na robijo od najmanj 5 let pa do dosmrtna.

⁶¹ Toda gl. opombo ⁵²; dalje izvajanja v § 16.

odst. 2., 129. in 154. kz. Naj jih preskusimo po vidiku, ali se je držal naš zakonodavec glede bistvenih oznamenil mnogote tistih kriterijev, ki smo jih spoznali v naših izvajanjih prejšnjega poglavja kot bistvene. Zaradi preglednosti naj jih navedemo sistematično; pozitivno: večje število zbranih ljudi, povezanih tako rekoč psihologično med sabo po nekem skupnem cilju; nastop z združenimi močmi, usmerjenimi zoper pravni red; negativno: ni dogovora niti cilja, da se izvrši določen zločin ali vrsta zločinov.

a) § 117. kz. (Osvoboditev vojnih ujetnikov in interniranih oseb.) Zaščitena pravna dobrina je obstoj države in njena ustavna ureditev.

Cilj ali uspevek: oprostitev vojnega ujetnika ali interniranca ali pa tudi pomoč, da le-ta pobegne.

Sredstvo: sila, pretnja ali zvijača.

Oblike storitve: 1. Izolirana storitev z uporabo sile, pretnje ali zvijače, kvalificirana kot prestop (kazen: zapor od 7 dni do 5 let). Brez dejanske uporabe sile, pretnje ali zvijače sploh ni delikta. Poskus je kazniv. 2. Mnogotna storitev: a) brez uporabe sile (lahko pa je uporabljena pretnja ali zvijača), kvalificirana kot prestop (kazen: zapor od 1 do 5 let). Poskus je kazniv; b) ob uporabi sile zoper osebe ali stvari, kvalifikacija: zločinstvo (kazen: robija od 1 do 5 let). Poskus, samo po sebi razumljivo, kazniv.

Oba pod 2. navedena delikta predpostavljata pojem mnogote kot združitev več oseb. Člani številčno neopredeljene mnogote se imenujejo tu udeleženci; gre pa za določen uspevek: oprostitev vojnega ujetnika ali interniranca. Naklep je potreben povsod. Udeleženec⁶² (član) vé, da tvori člana mnogote in da se hoče kot tak v njej udeleževati v smeri, da se vojni ujetnik ali interniranec oprosti na nelegalen način. Pri deliktu 2. b) vključuje vedenje in hotenje izvršitev z uporabo sile zoper osebe ali stvari. V vseh primerih nadomešča uspevek oprostitve kakršna koli pomoč k pobegu.

⁶² Ne gre za nasnovatelje ali pomočnike, pač pa za sotorilce. Določba § 88 kz. o udeležencih tu ni uporabljiva, Saj ne gre za kaznivost po zasebni tožbi ali na predlog, ampak za preganjanje po službeni dolžnosti.

Zakonodavec ni smatral niti posameznikovega niti mnogotnega dejanja za zelo nevarno. Zožil je možnost neomejenega delovanja zoper pravni red samo na oprostitev ali pomoč k begu in ju označil v navadnih primerih samo za prestop, ki naj se kaznuje samo z »ne-častno« kaznijo zapor. Šele s silo v mnogoti storjeno dejanje se proglašajo kot tako, ki naj se kaznuje z robijo (»nečastna« kazen!), ampak le na udeležencih, ki so res s a m i uporabili silo zoper osebo ali stvar, — torej izolirano! Naravnost nasprotno našemu negativnemu načelu, da pri mnogotnih deliktih ni določenega cilja v programatično protipravnem postopanju, je tu (§ 117. kz.) zahtevan določen cilj, kakor da bi šlo mnogoti za čisto izoliran uspevek.

Zakonodavec si je torej v § 117. kz. pojmem mnogote, ne da bi ga opredelil od sotorilstva, predstavljal kot skupljanje več oseb brez izrecnega dogovora, toda le zaradi oprostitve ali pomoči k pobegu vojnega ujetnika ali interniranca. Morda je smatral to za neke vrste politični zločin, ki naj se ne kaznuje prestrogo, če se ni nič drugega zgodilo, nego da so se osebe skupile in združile. Že v tem momentu leži neka nevarnost, ki naj jo sankcija za takšno združitev zabranjuje in preprečuje.

Z ozirom na to, kar smo ravnokar izvajali, nas mora zanimati analogen primer iz § 142. kz. Tudi tu gre za isto oproščenje ali isto pomoč k pobegu, toda ne za isti objekt. Ta določba se nahaja v poglavju »Kazniva dejanja zoper pravosodje«, tiče pa se oseb, ki se nahajajo v priporu, zaporu ali jim je osebna prostost z očuvanim sredstvom utesnjena.⁶³ Kaznivost pa je urejena po drugih vidikih.

Pravna dobrina: pravilno funkcioniranje pravosodja. Cilj: oproščenje ali pomoč k pobegu osebe, ki ji je po sodiščni odredbi prostost začasno ukinjena. Sredstvo: sila, pretnja, zvijača. Delikt: 1. izolirana storitev z uporabo sile, pretnje, zvijače. Kvalifikacija: prestop, kazen strogi zapor (torej strožje kot po § 117. kz.). Poskus kazniv. 2. Storitve po več osehah »ne da bi se vedelo, kdo je posamič kaj storil.« Tu torej ni govora o mnogoti (kot

⁶³ Storilec pri deliktu po § 142. kz. ne sme biti paznik ali pazniški spremljevalec, ker je za te ustanovljena lex specialis po § 394. kz.

v § 117. kz.), ampak o več osebah, ki pa jih zakonodavec imenuje vendarle udeležence. Če tu mnogota ni izrečno navedena, obstaja diferencialni moment v tem, da je določeno število udeležencev, ki jih mora biti več (vsaj 3!), a njih postopanje se presoja izolirano ter je tudi kazen za vse skupaj in za posameznika, če se ne ve, da je »kaj« (= nasilnega!) storil, cnaka. Če pa se je »udeleženec«, torej ena izmed več v določenem številu delujočih oseb, poslužil sile in je to znano in ugotovljeno, zagreši zločinstvo, ki naj se kaznuje z robijo od 1 do 10 let!

V oči pada, da je rečeno pri sodno zaprtih osebah na eni strani, »če je storilo »to« (torej uspevek, cilj iz prvega odstavka) več oseb, pa se ne ve, kdo je posamič kaj storil« (»kaj« — posluženje sile, zvižgače, pretnje), na drugi strani pa, da je izpuščen pristavek k »več oseb« — »združenih v mnogoto«. Zakonodavec je torej nadomestil pojem mnogote s s o s t o r i l s t v o m, torej s s o s t o r i l c i, ki so ravnali v skupnem cilju, ne da bi se izvedelo o njih, kaj so individualno storili. Iz tega sledi: po § 142. kz. je kriminalizirana samo izolirano storjena oprostitev ali pomoč k pobegu, v mnogoti storjena pa ne, dasi leži na dlani, da se tudi pri deliktu po § 142. kz. prav tako kakor pri onem pod § 117. kz. zbere lahko mnogota ljudi ob neomejenem sodelovanju z nepreračunljivo sugestivnostjo za cilj svojega ravnanja, oprostitev ali pomoč k begu. Tu je dana torej neka vrzel zakonodaje, ko se mnogotni način storitve delikta iz § 142. kz. niti kot mogoč ne predpostavlja, kamoli kaznuje, dočim se po § 117. kz. v analognem primeru storitev v mnogoti naravnost ustanavlja. Z drugimi besedami, teoretični pojem mnogote in njenega kaznivega udejstvovanja ni enako uporabljen, torej ni pravilno zamišljen. Če se je to namenoma tako uredilo, utegne temu biti vzrok, da gre pri vojnih ujetnikih in internirancih za nekakšne politične zadeve, ki mnogoto kaj radi zajamejo; toda doslednosti ni.

b) § 129. kz. (P o z i v n a r a z i d m n o g o t e): Bese-dilo je v mnogih pogledih nejasno. Gre za primer, da »se zbere več oseb v mnogoto«. Ni navedeno, koliko jih mora biti, niti ne, zakaj se zberejo; ali je mišljeno n a k l e p n o zbi-ranje v mnogoto, torej vedenje in hotenje, zbrati se v mno-goto, ali se nanaša naklep l e n a vedenje in hotenje nepokor-

nosti? Drugi del delikta glede poziva državnega uslužbenca (gl. § 14., števil. 3. kz.), da naj se teh več oseb razide, je jasen. Tretji del je pač naklepna nepokornost, ki se kaznuje izolirano na vsaki osebi, ki ne sluša povelja na razid, torej pozitivno rečeno, ki ostane na istem kraju, kjer se je mnogota zbrala.⁶⁴

Določba § 129. kz. predpostavlja pojem mnogote, ni pa navedla, kaj naj se razume pod tem pojmom. Jasno pa je, da se nanaša zaščita na pravno dobrino pravnega reda pod državno oblastjo: saj stoji § 129. kz. v poglavju »Kazniva dejanja zoper državno oblastvo«. Iz tega smemo pač sklepati, da je zakonodavec mislil na »množico« ljudi, ki se je zbrala v svrhu, da vsaj more ogroziti pravni red.⁶⁵ Možnost neomejenega sodelovanja ob nepreračunljivi sugestivnosti, kot pozitivni — nedoločnost ali neobstojanje določenega cilja kot negativni — element mnogote, se da torej šele iz teorije suprirati. Toda na drugi strani pa je kaznen za ta delikt naravnost malenkostna. Abstrahira se torej od upoštevanja nevarnosti, prav kakor da ne bi šlo za mnogoto, ampak za množico!

Iz zadnjega momenta in pa še iz določbe § 131. kz., o kateri bo takoj govora, moramo sklepati, da zakonodavcu sploh ni šlo za mnogoto v tehničnem smislu besede, ampak za množico vprav v istem smislu, kakor je bilo to mišljeno za vzporedni delikt § 183. bivšega avstr. kz., ki je kaznoval tistega, ki ne uboga, ko stražnik ali uradnik veleva množici (Menge), naj se razide. Srbski tekst pa je uporabil »gomila« (mnogota) za »Menge« (množica) v istem smislu kakor za »skupljanje« več ljudi, torej za mnogoto (Masse). Že omenjena določba § 131. kz. pa ustanavlja važno izjemo, ki je nikjer drugod pri mnogoti ni ustanovil, namreč, da se naj

⁶⁴ Slovenski prevod ni dosleden: Srbskohrvatski tekst v § 117. kz. se glasi: »više lica skupljenih u gomilu«, slovenski: »več oseb, združenih v mnogoto«, v § 129. kz. srbskohrvatski »više lica skupi u gomilu«, slovenski »zbere več oseb v mnogoto«. Zbrati in združiti ni isto!

⁶⁵ Prim.: Dolenc, Tolmač, str. 232: »Koliko ljudi je treba za ustanovitev mnogote, to mora sodišče po prilikah samo ugotoviti; upoštevati pa bo moralo predvsem vidik, da je mnogota šele tista množica ljudi, ki se v normalnih prilikah ne da na mah razgnati ali odstraniti. V tem smislu bo števílo quaestio facti.«

izreče najmanjša kazen ali odredi celó oprostitev kazni, ako je bilo dejanje iz § 129. kz. (skupljanje + neposlušnost) izzvano s protizakonitim ali nepravilnim poslovanjem državnega uslužbenca. Tudi to podpira naše mnenje, da je zakonodavec mislil v § § 129. kz. le na množico, a je uporabil napačen izraz.

Prav poseben dokaz za to naše mnenje je še sorodni delikt iz čl. 18., odst. 2., zak. o zašč. drž. Tu gre za osebe, ki so se »skupile«, da stavkokazom onemogočijo delo. Če se te osebe na poziv oblasti takoj ne razidejo z mesta, kjer so se nedopustno zbrale, kaznujejo se z zaporom do 1 leta in v denarju do 3000 din. Tu je vzrok zbiranja točno opredeljen, tudi je predpostavljena množica ljudi, ki v istem smislu protizakonito ravnajo, in vendar ni govora o mnogoti kot v § 129. kz., pač pa je kazen še več kot podvojena.⁶⁶

c) § 154. kz. (Zločini mnogote): A. Ta določba stoji na prvem mestu poglavja o kaznivih dejanjih »zoper javni mir in red« in obravnava mnogotne zločine kat'exohén. Čeprav uporablja zakonodavec tu, kakor tudi že v § 117. in 129. kz., v izvirniku izraz »skupljanje u gomilu«, dodaja vendar v § 154. kz. značilno dejstvo, da gre za dosego uspevka:

α) nasilja osebam,

β) poškodovanja ali oplnitve tuje stvari —

s skupnimi močmi (»zajedničkim silama«).

Torej so udeleženci skupno delujoča, nasilno nastopajoča — mnogota in ne množtvo ali množica, pa tudi ne sosterilci. Tudi v § 142., odst. 2., kz. gre za neko skupno delovanje več oseb, od katerih se ne ve, katera od njih je kaj posamič storila, pa ni govora o mnogoti: tam se kaznuje samo izolirana storitev več oseb, pač sosterilcev določenega

⁶⁶ Še en vzporeden primer pozna naše pravo: V § 36 zak. o društvih, shodih in posvetih je rečeno: »Kdor se pregreši zoper odredbe tega zakona kakor tudi osebe, ki se ne pokoravajo oblastvenemu povelju o odstranitvi ali razpustu, se kaznuje z zaporom do 30 dni itd. ..., če ni v njih dejanju težjega kaznivega dejanja po drugem zakonu.« Tu ne gre za »množico«, ne za »mnogoto«, ampak za »shod« ali »posvet«; ako bi pa iz shoda ali posveta nastala »mnogota«, velja pa že tako § 129. kz. kot strožji zakon. Sodba za delikt iz § 36. cit. zak. ne izrekajo sodišča, ampak upravna oblastva prve stopnje.

števila. V uredbi o volitvi narodnih poslancev z dne 18. februarja 1940. sta ustanovljena v čl. 102. in 103. delikta, ki se v njima navajajo nasilja svoje vrste, kaznujejo pa z zaporom od 3 mesecev do 2 let. Člen 104. iste uredbe pa dostavlja: »Če stori kazniva dejanja, navedena v čl. 102. in 103., več oseb skupaj, se vsak izmed storilcev kaznuje z zaporom najmanj enega leta.« Čudno je, da stoji pri čl. 102. klavzula, da gre kaznen po kz., če letá tako dejanje huje kaznuje. Logično pa mora to tudi pri čl. 104. veljati; seveda potem ta člen nima drugega praktičnega pomena nego, da je določena minimalna kazen tudi, če se presoja kaznovanje po kz. Toda mnogota ni nikjer v čl. 102. do 104. omenjena. Torej gre vseskozi le za dejanske sotorilce, ne pa za »udeležence v mnogoti«, dasi bi mislili, da je kazalo vprav pri deliktih po čl. 102. in 103. odrediti kaznovanje vseh udeležencev mnogote.

Iz dejstva, da govori § 154. kz. o mnogoti, ki nastopa nasilno s skupnimi močmi, moramo nujno sklepati, da gre tu samo za delikte nasilja, ki se zagreše s skupnimi močmi, ne pa za izolirano storjene delikte v mnogoti, ki nimajo obeležja nasilnosti. N. pr. žepar, ki je udeleženec mnogote, ukrade drugemu udeležencu mnogote denarnico; ali: neki udeleženec opsuje ali okleveta v akciji mnogote drugega udeleženca. Niti tista tatvina, niti tisto razžaljenje nista mnogotna delikta, ampak obravnavata se in kaznujeta izolirano; saj nista storjena »s skupnimi močmi«. Te primere izločimo iz obsega § 154. kz., preiskati pa moramo tudi še druge momente v tem pogledu, kdaj so dani, kdaj ne.

V § 154. kz. ni navedeno, katero število udeležencev napravi mnogoto.⁶⁷ Rekli smo, da število prav za prav ni odločilno, ampak neomejenost sodelavcev (udeležencev) brez dogovora, vendar morajo stati pod vplivi nepreračunljive sugestivnosti.⁶⁸

⁶⁷ Gl. naša izvajanja v § 4. Prim. Šilović-Frank, Krivični zakonik, str. 128, ki pravi, da gre za mnogo ljudi, ki se ne dajo hitro prešteti. To je prevzeto iz R. Franka, pa ga ne bi hoteli zagovarjati. Kajti to bi bil le zunanji moment, približen objektivni znak, ki se pa ne ozira v dovoljni meri na subjektivno stran, kot jo mi poudarjamo. (Gl. še opombo ⁶⁵.)

⁶⁸ Napačna se nam zdi odločba Vrh. sodišča Sarajevo z dne 8. februarja 1933 (Timoškin, Rješenja [Zagreb], str. 88): »Za pojem „gomile“ pored okolnosti, da se više osoba istodobno nadju na

Cilj mnogote po § 154. kz. smo že zgoraj označili: nasilje osebam, poškodovanje ali oplnitev stvari. Preden homo razlagali bistvo teh ciljev, naj navedemo še določbe o sankcijah, ki se gibljejo nekako v istem tiru kot pri §§ 117., 129. kz.

Vsaka oseba, ki je bila udeleženec⁶⁹ takšne mnogote, ki se je zbrala (skupila) in zagrešila s skupnimi močmi enega izmed navedenih ciljev kot uspevek, pa sama posamič ni storila nobenega nasilja, poškodbe ali oplnitve, se kaznuje s strogim zaporom od 7 dni do 5 let. Poskus se dá pač težko zamisliti, pa ne bi bil kazniv. Vsaka oseba, ki je nastopila kot udeleženec v mnogoti pravkar označene vrste in sama posamič storila nasilje, poškodbo, oplnitev, se kaznuje z robijo od 1 do 10 let. Poskus se tu vprav glede nasilja, poškodbe ali oplnitve lahko zamisli in je seveda kazniv, ker gre za zločinstvo.

Imamo torej *dvoje* vrst mnogotnih deliktov iz § 154. kz., prvič: *prestop*, t. j. udeležbo osebe v mnogoti, ki je storila s skupnimi močmi nasilje, poškodbo, oplnitev, ne da bi posamezna oseba (udeleženec) od tega kaj sama zagrešila, in drugič: *zločinstvo*, t. j. udeležbo osebe v mnogoti, kjer je mnogota s skupnimi močmi zagrešila nasilje, poškodbo ali oplnitev, pa je vprav tista posamezna oseba sama zakrivila eno izmed teh dejanj. Ni odločilno, kakšno kazen bi bilo treba izreči za to dejanje in konkretno, ako je bilo izolirano storjeno, niti ne, ali je tisto dejanje, storjeno izolirano, po abstraktno zapretni kazni prestop ali zločinstvo;⁷⁰ pač pa *mora* mnogota kot skupina ljudi istega razpoloženja z združenimi močmi storiti tisto dejanje. Če ga sploh ni storila ali pa ni bilo storjeno z

istom prostoru, potrebno je još i to, da medju tim osobama postoji neka unutanja veza u vidu izvesnog jednakog psihicnog razpoloženja svakog učesnika mase, a ta se veza mora uspostaviti predhodnim sporazumom, stvorenim na ma kakav način i ma u kakvoj formi, da se zajedničkim silama izvrši nasilje odnosno pljačka.« Če gre za »sporazum«, — imamo opraviti z »dogovorom«, a to ni mnogota, ampak komplot ali četa. Ne gre za sporazum, ampak za »enako razpoloženje«.

⁶⁹ Gl. opombi ⁵², ⁶¹, ki prideta tudi tu v poštev.

⁷⁰ Korekcionijska maksima v našem kazenskem pravu sploh ni uvedena. Gl. Dolenc, Sodni kaz. postopnik, str. 72; Dolenc-Maklecov, Sistem celokup. kaz. prava, str. 53.

z druženi mi močmi, mnogote v smislu kazenskega zakonika ni, zato tudi ne mnogotnega delikta.

B. Zdaj pa pride vprašanje na vrsto, kaj je predmet nasilja, poškodbe ali oplenitve v smislu § 154. kz.

Predvsem govori ta paragraf pri nasilju, da se stori osebam (ne: osebi), pri poškodovanju in oplenitvi, da velja to stvarcem (ne: stvari). Toda raba plurala (množine) tu ne pomenja, da je konstitutiven element norme več oseb, več stvari. Tudi ena oseba, ena stvar zadostuje za izvršitev delikta. To je le način jezikovnega izražanja zakonodavca, ki se ga tudi drugod⁷¹ poslužuje z istimi posledicami, t. j. ne da bi logično utemeljeno zahteval izvršitev zločina na več osebah ali stvareh.

Dalje imamo delikte, zlasti nasilja, ki se kaznujejo strožje, nego to določa sankcija v § 154. kz.⁷² Kje je meja med mnogotnimi zločini in med še težjimi zločini, ki so v kazenskem zakonu posebej navedeni? Kaj je sila, kaj nasilje? Podčrtamo: zakonodavec ni dejal, da se določbe § 154. kz. ne smejo uporabljati, če preide v mnogoti zagrešeno dejanje v tako, ki se kaznuje po kazenskem zakoniku drugod strožje. Ali naj se torej uporabljajo določbe o steku?

a) O »nasilju osebam« govori § 154. kz., o »nasilju kralju« itd. govori § 93. kz.: drugod pa je navedena »sila« kot konstitutivni element ali pa kot modus dejanja. O »poškodbi tujih stvari« govorita še §§ 197., 365. kz. O oplenitvi pa v kazenskem zakonu ni nikjer drugod omembe razen v našem § 154. kz., pojem pa tu ni niti najmanj definiran.

Najprej o razliki med silo in nasiljem. Sila je navedena že v § 14. kz., kjer se pojmi, ki se v kaz. zakonu stalno uporabljajo, avtentično razlagajo. Vendar tu ni nobene definicije sile, ampak gre za zakonodavčevo razširitev pojma na uporabo hipnoze in omamljivih sredstev v svrhu, da se kdo zoper svojo voljo od druge osebe onesvesti ali onesposobi za odpor. Pojem sile srečamo še drugod. Vzporeja se s pretnjo. Pojem nasilja pa uporablja kaz. zakon le v § 93. kz., toda tu z dodatkom »delom učini nasilje«. Razlika -- v § 154. kz. ni besede »delom« — se nam ne zdi bistvena.

⁷¹ Prim. §§ 109, 111, 115, 202, 204, 208 kz. itd., itd.

⁷² Prim. §§ 167, 326, 327 kz.

»Delom«⁷³ kaže pač na komisivno storitev »corpore corpori« s nasprotju z besedno (verbalno) ali simbolično žalitvijo s kretnjo (gesto). Na vsak način pomenja nasilje nekaj, kar se stori corpore corpori drugi osebi in povzroča bolečine, neprijetnosti, duševne muke i. pod. Izključujemo pa uporabo hipnoze ali omamljivih sredstev, ker je to že resnična sila (§ 14. kz.) Motivi k projektu I. so rekli: »Sila i nasilje nisu jedno i isto. Sila bi n. pr. bila, kada dotično lice spreči činovnika, da udje u njegov stan, ili mu otme stvar, koju on treba da uzme itd. A nasilje je, ako on činovnika fizički napadne kao i nasilje prema stvarima, ako on stvari nalomi, spali, pocepa itd. Prema prirodi same stvari. Nasilje nije baš najodredjeniji pojam, ali bolje se nije mogao naći. Nasilje prema licu može sadržati i najmanju telesnu povredu, kao i najtežu. S toga smo držali, da je umijesno, da se dodao stav, da ako ko od službenih lica usled nasilja pretrpi težu povredu tela, da će se učinilac kazniti prema odredbama o sticaju i povredi tela.« Stvar pa je v sedanjem § 154. kz. nekoliko drugače urejena. Vendar je v bistvu razlaga iz motivov po večini sprejemljiva. Če govori prvi odstavek § 154. kz., da stori mnogota »zajedničkim silama nasilje«, potem gre gotovo za uporabo neke zunanje sile, vendar ni, da bi moralo priti do deliktične uporabe sile. Če pridejo do zločina (največkrat: zločina) stopnjevanje uporabe sile, se morajo — kakor to motivi pravijo — tista nasilja, ki so drugod pod težjo kaznijo kriminalizirana, šteti za mnogotni delikt in kot poseben delikt seveda samo pri tisti osebi, ki je tako nasilje posamič storila. Če pa niso težje penalizirana, potem pride do primera konsumpcije: mnogotni zločin preobvlada drugega, vzame ga miselno vase, gre samo za eno in enotno kaznivo dejanje.⁷⁴ Ko smo pa prišli do zaključka, da

⁷³ Besede »delom učini nasilje« so prevzete iz § 91. a prejšnjega srbskega kz., ta pa je posnet po § 74. starega pruskega kz. (1851): »Wer sich einer Thätlichkeit gegen die Person des Königs schuldig macht, wird mit dem Tode bestraft.« Gl. Goldammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch, II., str. 81.

⁷⁴ Prim. iz najnovejše književnosti Nagler, D. Verhältnis des eigenständigen Verbrechens zur Verbrechensqualifikation, Zeitschr. der Akad. für Deutsches Recht, 1940, H. 23, str. 366. — Mimogrede navedeno: Nasilje po § 154 kz. krši, ruši pravno dobrino javnega mira in reda. Če pa nasilje, torej uporaba sile v navadnem pomenu

se mora od posameznika v mnogoti storjen delikt, ko se kaznuje strožje kot po § 154. kz., kaznovati izolirano pa hkrati v steku z deliktom po § 154., odst. 2., kz.,⁷⁵ potem velja dosledno, da se individualni nasnovatelj ali pomočnik v mnogoti storjenega delikta kaznuje kakor pravi, resnični storilec, torej izolirano in v steku z deliktom po § 154. kz. Ne more se reči, da gre za o s e b n e razmere, lastnosti ali okolnosti, ampak za stvarni pravni položaj.⁷⁶

b) Pojem p o š k o d b e s t v a r i kot samostojnega delikta obravnava § 365. kz. Ne gre, da bi v § 154. kz. unašali tudi pojem poškodbe imovinskih koristi po § 369. kz. To bi bila nedopustna uporaba analogije. V § 365. kz. pa je poškodba stavljena v isto vrsto z uničbo. V tem pogledu ne more biti dvoma, da velja prav to tudi pri § 154. kz.; saj je uničba le najtežja poškodba. To velewa sklepanje po logiki. Glede pojma t u j e stvari pač ni dvoma, da je zamišljen v vsem kazzakoniku enako, torej v glavnem kot pri tatvini in utaji. Stvar pa ne sme biti res derelicta. Vendar tu pri § 154. kz. ne gre samo za premičnine kakor pri tatvini; pri tej so nepremičnine izrečno izvzete, pri § 365. kz. ali v § 154. kz. pa ne.

V § 365. kz. razlikuje zakonodavec med zasebnimi in onimi stvarmi, ki so javnopravna dobrina ter zagroža temu primerno za prve milejše, za druge težje kazni. Dalje diferencira penalizacijo po višini nastale škode; najtežja kazen je robija do 5 let ali strogi zapor. Pri mnogotnih deliktih pa je šel zakonodavec tako daleč, da kaznuje posameznega storilca, ki v mnogoti stori naklepno poškodbo stvari že ob najmanjši, minimalni povzročitvi škode, brez zahteve, da stavi oškodovanec predlog na kaznovanje, s kaznijo robije do 10 let. Morda bi se smelo zakonodavcu očitati, da ni postopal

besede krši, ruši razen tega še kakšno drugo pravno dobrino, zlasti obstoj države, življenje, telesno celovitost, — zakaj naj bi se ne kažnjavalo po pravilih realnega steka?

⁷⁵ Smemo se v tem pogledu sklicevati na prakso po avstr. kz., ki je v podobnem primeru § 83. avstr. kz. kaznovala dejansko silo pri vdoru v hišo, če je bila ta sama strožje kaznovana kot po § 83. l. cit. v steku z deliktom po tem paragrafu; gl. odločbo v Uradni zbirki, šte. 650 (Manzove izdaje).

⁷⁶ Da za podpomočnika vse to ne velja, sledi iz pojma podpomoči, ki se udejestuje časovno šele p o storitvi temeljnega zločina, pa najsi bo to mnogotni zločin.

ustrezno prvemu primeru glede nasilja. Ali uvaževati je treba, da so vprav »razdejanja« med mnogotnimi delikti še največ na dnevnem redu izgrediv in pa, da so res zelo nevarna. Celó to je v primeru z določbo § 365. kz. odpadlo, da se tu zahteva namera kot animus nocendi, dočim § 154. kz. tega rekvizita prav nič ne jemlje v misel. Ako bi n. pr. udeleženec mnogote, sam mizar, kot posameznik poškodoval vrata poslopja, da bi mogli drugi v hišo udreti, in bi pri tem imel namen, da bo vso škodo, storjeno na vratih, kot mizar sam takoj docela popravil, bi to po § 365. kz. (izoliran delikt!) sploh ne bilo kaznivo, po § 154. kz. pa je vsekakor kaznivo. Analogična uporaba kazni kot take ni dovoljena (§ 1. kz.).

c) Dejanje »o p l e n i t v e« ni definirano, niti ga kazenski zakonik drugod ne pozna. Pač pa je predmet določb §§ 162. voj. kz. nasl.⁷⁷ Po teh določbah je oplnitev (»plačkanje«) tuje imovine kazniva v navadnih primerih do 5 let robije, kvalificirana, t. j. s silo storjena, z robijo od 5 do 10 let, dogovorno od 2 ali več oseb storjena z robijo od 10 do 20 let, če pa je bila prizadejana drugi osebi telesna poškodba, s smrtjo. Toda — po voj. kaz. zakoniku je oplnitev le tista ugrabitev tuje imovine, ki se stori pri zavzetju nekega kraja v teku vojne ali pri maršu vojne (vojaščine) ter neupravičeno rekviriranje ali kontribuiranje v svojo korist. Na dlani leži torej, da pojem oplnitve v § 154. kz. in v §§ 162. nasl. voj. kz. ni identično uporabljen, dasi zakonodavec govori tu in tam o »plačkanju«; saj ni za kaz. zakonik mislil na vojno, ampak jo izključil. Quid iuris?⁷⁸

Smatrati moramo, da je zakonodavec s i c e r opustil posebne ozirc na vojno stanje, ker je kaz. zakonik pisan za vse primere brez ozira na vojno, pač pa je štel izgrede mnogote za vojnemu stanju vzporedne prilike⁷⁹ in podal k izrazu

⁷⁷ V § 143. kp. je govora o uradni zaplenitvi predmetov, kar pa je samostojen akt v kazenskem procesu. Isto velja tudi za §§ 103. 142. 262. 380. 464 kp.

⁷⁸ Jasno je, da je bilo besedilo prevzeto iz nemškega kazenskega zakonika, § 125., ne da bi se pomislilo na to, da naš kz. sam nikjer ne ustanavlja pojma »pljačkanja«. Predhodnik, kz. iz l. 1851., je govoril samo o »Gewalthätigkeiten gegen Personen oder Sachen (§ 91); gl. G o l d a m m e r, l. c., str. 127.

⁷⁹ Res je, da se mora mnogokrat poslati vojake, da uduše izgrede mnogote! Projekt kz. iz l. 1922. o tem ne govori ničesar.

»poškodovati« sinonim, ki se najbolj prilega izrednim razmeram takšnih izgrediv mnogote v tem smislu, da naj se opovre kakršno koli gospodarsko izkoriščanje stvari, tudi če ni stvar naravnost poškodovana ali če ne gre za nagib koristoljublja. Kdor n. pr. o priliki pobune ali izgreda odvede »z združenimi močmi v mnogoti« voz, govedo, konje, ne da bi se hotel sam z njimi okoristiti in ne da bi jih hotel poškodovati, je pač »oplenil gospodarja« in zasluži kazen prav tako, kakor da bi jo »poškodoval«. ⁸⁰

§ 10. Kritični pogledi na skupno in različno zgradbo mnogotnih deliktov v našem kaz. zakonu. Od troje vrst mnogotnih deliktov, ki so kot takšni v naš kaz. zakonik izrečno sprejeti, smo morali izključiti delikt po § 129. kz., ker je le pomotoma od zakonodavca kot »mnogoten« naveden. V resnici je zamišljen kot delikt, ki ga stori posameznik v množici, ki še ni kriminalna mnogota. Takisto ne moremo šteti med mnogotne delikte kršitve sorodnega značaja v čl. 18., odst. 2, zak. o zašč. j. v., še manj one po § 36. zak. o društvih, shodih in posvetih (glej zgornjo opombo ⁶⁶).

V skladu z našimi teoretičnimi izvajanjem pa se obravnava pojem mnogote v §§ 117. in 154. kz. ⁸¹ Tu gre res za skupljanje neomejenega, nedoločenega števila ljudi brez dogovora, ki pa navzlic temu delujejo pod vplivom sugestije z združenimi močmi v cilju, da se doseže uspevek, ki je nevaren za pravni red. V obeh primerih je govora o posebni vrsti uspev-

⁸⁰ Na kraju teh razmotrivanj naj omenimo, da je čl. 17. zak. o zašč. j. v. ustanovil nek delikt, ki je zelo soroden mnogotnim deliktom, pa elementov mnogote ni v njem. Tu je govora o osebah posebne vrste, ki so kvalificirane kot državni uslužbenci. Te osebe store posamič, v večjem številu ali v skupno delikt s tem, da nehajo delati v svrhu izvedbe štrajka, sabotaze ali pasivne rezistence. Tu bi bili vsi pozitivni rekviziti mnogotnih deliktov (neopredeljeno število, velika sugestivnost, nevarnost) dani, ali negativni so izprevrženi. Kajti ta člen pravi, da je kazen za navadne storilce zapor od 6 mesecev do 3 let. Ni misliti na mnogotne zločine po § 154. kz., zlasti ne, ker velja ta kazen, »u koliko ova dela ne bi podpadala pod udar kojeg od drugih članova ovog zakona«. Ta zakon pa mnogote ne pozna!

⁸¹ Da bi spadal tudi delikt po § 142. kz. semkaj, smo že omenili (gl. § 9 a).

ka, kakor smo že izvajali. Značaj občne nevarnosti za pravni red je zožen na posebne vrste. To sicer ni v skladu z občo zahtevo teorije, da naj se kaznujejo vsaktere vrste mnogot-nih dejanj, samo da so usmerjene zoper pravni red. Že zgoraj pa smo poudarili nedoslednost, da je zakonodavec v § 142. kz., ki ustanavlja dejanski stan nalik onemu iz § 117. kz., določil kaznivost brez ozira na udejstvovanje mnogote. Ravno tako pa je tudi v čl. 17. zak. o zaščiti j. v. zelo sorodno protipravno udejstvovanje »več oseb skupno«, ostalo samo izolirano kaz-nivo. Isto velja tudi glede določbe po čl. 104. uredbe o volit-vah narodnih poslancev itd. Iz vsega tega vidimo, da je zako-nodavec pač izprevidel tiste primere, v katerih bi lahko prišlo do kriminalne mnogote, da pa je postopal nedosledno. V stranskih zakonih sploh te vrste deliktov ni upošteval, v kaz. zakoniku pa je na eni strani zmotno govoril o deliktu mnogote, na drugi pa v dvoje analognih primerov enkrat pač ustanovil mnogotni delikt, drugič pa ga prezrl. Da bo nedoslednost še jasneje prikazana, naj navedemo, da v nobenem od resnično uvedenih mnogotnih deliktov ni prišel tisti moment v pošteev, ki je za take delikte odločilne važnosti, namreč da veljaj za voditelje, kolovodje i. pod. strožja sankcija nego za navadne, nekvalificirane udeležence mnogote. Na drugi strani pa je vprav v čl. 17. zak. o zašč. j. v., ki govori o državnih usluž-bencih kot storiteljih kaznivega dejanja, ne da bi jemal v misel mnogočna dejanja, določena posčna sankcija za kolo-vodje in za nasnovatelje, kar niti z določbami § 34. kz. ni v soglasju. Ni pa nobene omembe o kolovodjih ali voditeljih mnogote pri §§ 117., 154. kz. odnosno tudi ne pri § 142. kz., ki bi moral sem šteti. To je najtežja pomanjkljivost, ki se mora očitati redaktorjem našega kaz. zakonika.⁸²

Pač pa je v naših mnogotnih deliktih uvedeno razlikova-nje kazni za aktivne in pasivne udeležence mnogote, čeprav se na potrebo posebno težke kazni voditeljev mnogote ni pazilo. Videli smo pri § 154. kz. celo to, da se aktivni udele-ženec, ki stori n a s i l j e, kaznuje tako, kot da bi bil storil težko izolirano dejanje, to pa v skladu z ostalimi določbami kaz. zakona, a tisti aktivni udeleženec, ki je zagrešil v mno-

⁸² V projektu II (1922) je na str. 100 to omenjeno brez vsake utemeljitve z besedami: »Pojam kolovodje izbačen je«, — pa prav nič več. Gl. opombo ⁵¹.

goti poškodbo na stvari ali stvareh, se kaznuje tudi, kot da bi storil izolirano dejanje, a to preko določb kaz. zakonika že ob najmanjši poškodbi dvakrat strožje kot po kaz. zakoniku za poškodbe, ki niso storjene v mnogoti, a so kvalificirano težke. To pa je tem bolj neumestno, ko kolovodja lahko vodi mnogo to, ne da bi sam za sebe storil kakšno nasilje ali poškodoval ali oplenil tujo stvar. V tem primeru bi bil ex lege po § 154., odst. 1. kz. kazniv s strogim zaporom od 7 dni do 5 let, tisti pa, ki bi v mnogoti zagrešil pod njegovim sugestivnim vplivom posamič nasilje ali poškodbo stvari neznatne vrednosti, bi se moral kaznovati z robijo od 1 do 10 let. Če se tudi oziramo v največji meri na motive k proj. I. (gl. opombo ⁵¹), moramo vendar izreči, da takšne nedoslednosti, kakor smo jo malo prej ugotovili, pravni red ne more prenašati. Seveda je po § 70. kz. dana široka možnost upoštevanja individualne krivde pri odmeri kazni; ali v našem primeru se že spričo vrste kazni za kolovodje (strogi zapor) in za aktivnega udeleženca (robija) pravična individualizacija ne da izvesti!

IV. Mnogotni delikti v sodnem kazenskem postopniku

§ 11. Pregon storilcev. Najprej pride v poštev vprašanje t. zv. nedeljivosti pregona glede vseh »udeležencev«, ki je materialnopravno ustanovljena v § 88. kz., pa posega tudi v formalno (procesno) kazensko pravo. Mi smo to vprašanje že posredno rešili, ko smo zgoraj (§ 6.) ugotovili, da izraz »udeleženec« v § 88. kz. ni in ne more biti istoveten z izrazom udeleženec, ki ga uporabljata §§ 117. in 154. kz., dočim ga § 129. kz. ne navaja. Terminologija, ki se poslužuje istega izraza »udeleženec« v vseh teh določbah, ni pravilna. V prvi vrsti je treba upoštevati, da gre v §§ 167. in 154. kz. stvarno vedno za ožji pojem, ki je zanj odločilno, da se veže beseda udeleženec (učesnik) z besedo mnogota (»gomila«). V drugi vrsti pa je v § 88. kz. mišljen samo tisti udeleženec, ki je imel svojo vlogo pri deliktu, ki se preganja ali na zasebno tožbo, ali sicer po službeni dolžnosti, toda po

predlogu oškodovane osebe in je lahko storilec, nasnovatelj ali pomočnik.⁸³ Delikti iz §§ 117., 129., 154. kz. pa se preganjajo po službeni dolžnosti brez vsakega pridržka; torej zanje določba § 88. kz. sploh ne sme priti do uporabe. Le v tistem primeru, da bi »udeležencem mnogote« storil delikt, ki se preganja kot izolirano storjeno dejanje, kaznivo na oškodovančev predlog, bi bilo treba postopati zoper sotorilce, nasnovatelje ali pomočnike hkrati, tudi če ni bilo predloga za kaznovanje.

V pogledu načina preganjanja udeležencev mnogote ni v vsem kazenskem pravu nobene določbe, ki bi ustanavljala izpremembo od splošnih predpisov. Samo misliti se da na neke posledice takšnega preganjanja, za katere pridejo posebne določbe kazenskega prava tu pa tam do uporabe. Tako je v § 121. kp. nekaj posebej odrejeno glede pregona storilcev kaznivega dejanja »pri vsaki pobuni, vsakem izgredu ali pri kakšnem drugem kaznivem dejanju, ki se ga udeleži mnogo oseb (»u kome učestvujejo mnogo lica«), če se storilci ne morejo najti«. Tu ima preiskovalni sodnik pravico, da odredi pripor zoper vse, ki so bili v neposredni bližini, pa se o njih domneva, da so bili udeleženi, četudi ne gre ne za begosumstvo, ne za koluzijsko ali iteracijsko nevarnost.⁸⁴ Ni torej izrečno govora o »mnogoti«, ampak o množici velikega obsega. Zakonodavec je hotel dati po kriteriju »neposrednja bližina« izredno možnost, da se poizvedo udeleženci množice vohče in posebej glede njihovega aktivnega ali pasivnega nastopanja, pa tudi kolovodstva. V resnici bo ta »množica« prav gotovo največkrat »kriminalna mnogota«. Posebnost pa je dalje v teh primerih tudi predpis, da se morajo vsi udeleženci zaslišati najdlje v 3 dneh, na kar se izpusté na svobodo, razen če se po predlogu državnega tožilca pridržé iz zakonitih razlogov v preiskovalnem zaporu.⁸⁵

⁸³ Ne more pa biti prikrivalec ali pritajevalec (»prikrivač i jatak«), dasi spadata po § 21. kp. tudi ta pred isti forum po objektivni koneksiteti.

⁸⁴ Prim. uredbo o postopku ob staveh ali neredu na železnicah, v brodarstvu ali pri pošti, telegrafu in telefonu z dne 12. februarja 1935, Služb. Nov., šte. 45/IX/116, Služb. l., šte. 20/140.

⁸⁵ Prim. še § 43. posl. reda k kp., kako se naj postopa, če je mnogo sotorilcev, ki jih en sam sodnik ne bi mogel zaslišati.

Kot značilno potezo te določbe podčrtamo, da je zakonodavec popolnoma opustil govoriti o mnogotah, dasi bi se vprav z ozirom na materialno kazensko pravo moral nanje ozirati, mesto da jih je označil po drugih zunanjih, kazenskemu materialnemu pravu tujih oznamenilih.⁸⁶

Vsaj nekoliko se ozira § 223. kp. na možnost, da bi množica, morda celo mnogota ovirala potek glavne razprave; odreja namreč, da se javno razpravljanje izključi, če zahtevajo to koristi javnega reda ali državne varnosti. Enakost vseh vrst udeležencev mnogote pa je ustanovljena glede morebitne pomilostitve: tu veljajo isti predpisi za kolovodje, navadne udeležence mnogote itd. prav kakor za storilce v izoliranosti zagrešenih kaznivih dejanj.⁸⁷

§ 12. O d š k o d n i n s k i z a h t e v k i. O teh kaže posebej razpravljati, dasi se naš kazenski postopnik tudi v tem pogledu ni prav nič oziral na eksistenco mnogotnih deliktov v materialnem kazenskem pravu. Jasno je, da vprav mnogotni delikti po § 154. kz. redno prinašajo škodo in to mnogokrat povsem nedolžnim, mnogoti nepoznanim osebam. Tu pa nastane dokaj vprašanj o tem, kdo naj povrne škodo in kakšna pot vodi do tega, da se doseže povračilo.

Odškodninske zahtevke prisojajo lahko tudi kazenska sodišča v t. zv. a d h e z i j s k e m p r o c e s u, ki se nekako »prilepi« na postopek zoper obtoženca na glavni razpravi, vendar samo takrat, če je pravni položaj takšen, da se krivda in obseg odškodninskega zahtevka dokažeta na glavni razpravi s tistim dokazilnim aparatom, ki se izvede v dokaz osebne krivde obtoženca. Če se to ne dá storiti, napoti naj se oškodovanec na pokrenitev civilne pravde.

Da je to izvedljivo, če se vé v primerih, ko je neka oseba v mnogoti in kot njen član — udeleženec zagrešila oškodovalno dejanje in škodo, za njeno ime, ni treba šele razlagati.

⁸⁶ Vsa določba je nekritično prevzeta iz avstr. k. pr. r. § 181. Tudi določba 122. kp., ki predvideva izredni razlog za pripor (brez ozira na predpise § 113. kp.) je posneta po § 182. avstr. k. pr. r.

⁸⁷ Prim. pa N a g l e r, str. 22, ki poudarja, da je že kanonsko pravo srednjega veka pri mnogoterih zločinih neko število zločincev strogo kaznovalo, druge pa milostno kazni oprostilo, češ obsodba prve skupine je že opravila ostrašitev ostalih, da ne zapadejo več v bodočnosti skušnjavam pri izgrelih.

Ona je v prvi vrsti dolžna, da povrne nastalo škodo. Ni nobenega pomisleka, da se oškodovance pridruži z zasebnim odškodninskim zahtevkom določenega zneska kazenskemu postopku zoper njo. Drugačen pa je položaj, če se vé za razdejavno dejanje in za višino škode, za pravega storilca pa ne, pač pa za to, da se je dejanje, ki je škodo povzročilo, izvršilo od enega ali več po osebi neznanih članov mnogote. Da te člane imenuje § 154. kz. »udeležence mnogote« smo že poudarjali. Recimo, mnogota je imela 30 po imenih znanih udeležencev, samo eden izmed njih pa je mogel biti tisti, ki je z nasiljem povzročil škodo, n. pr. razbil z enim kamnom veliko izložbeno šipo, a prav ta se ne dá dognati. Ali se sme dopustiti, da se oškodovanec pridruži kazenskemu postopanju zoper vseh 30 udeležencev ali pa, morda iz praktičnih razlogov, vsaj zoper malo število od njih, ker so ti povračila zmožni, drugi pa ne?

Preden skušamo na to vprašanje odgovoriti, naj se dotaknemo nekako predhodnega vprašanja: ali bi obsodba udeležencev mnogote zaradi delikta po 1. odst. § 154. kz. vezala civilno sodišče v smislu § 364. cpp. tudi v pravdi oškodovanca zoper enega izmed obsojenih udeležencev zaradi odškodnine, če vprav le-ta ni storil nobenega nasilja, ni zagrešil nobene škode. Odgovor se mora glasiti z »da«, ampak samo toliko, kolikor se nanaša ta obsodba na »d o k a z« in »v r a č u n l j i v o s t t i s t e g a k a z n i v e g a d e j a n j a«. Kaznivo dejanje obstaja v udeleženstvu mnogote. Mnogota je zakrivila razdejavno dejanje, a ne vsak posamezni član; dokaza, da je toženi član to storil, ni. Mnogota ni tožena, niti ne bi mogla biti tožena, ker ni pravna oseba. Toženi bi mogli biti samo vsi udeleženci, od prvega do zadnjega, in vendar dokaz, da je m n o g o t a nekaj storila, kar je vedlo do oškodovanja, *ni* dokaz, da je »neki« *posamezni* u d e l e ž e n c e mnogote povzročil škodo. Z obsodbo kazenskega sodišča po § 154. odst. 1. kz. se torej n e d a *subjektivna* krivda p o e d i n c a z a škodo, storjeno p o m n o g o t i, d o k a z a t i. Pač pa smatramo, da bi se z obsodbo več ali vseh udeležencev mnogote ostvaril dokaz za solidarno obveznost obsojenih udeležencev *ex delicto*, po kateri bi se mogel ta ali oni tožiti in obsoditi na povračilo škode za vso od mnogote povzročeno škodo, seveda tako, da

se more sam po določbah odz. regresirati pri ostalih udeležencih za ustrezajoč del plačane odškodnine. Predpogoj je seveda »vračunljivost kaznivega dejanja«, prav: zakriviljenje po določeni obsojeni osebi (§ 364. cpp.⁸⁸) Toliko za civilno sodišče.⁸⁹ Za kazensko sodišče torej velja v pogledu na adhezijsko postopanje, da se smejo zasebni udeleženci s svojimi odškodninskimi zahtevki pridružiti postopanju zoper vse udeležence mnogote, obsoditi pa jih bo smelo pod istimi pogoji, kakor smo jih spoznali za pravilne v postopanju pred civilnimi sodišči. Oprostitev enega ali drugega udeleženca mnogote od obtožbe zaradi delikta mnogote po prvem odstavku § 154. kz. pa ne izključuje možnosti obsodbe oproščenega udeleženca po civilnem sodišču, čim se mu pri tem dokaže, da je vprav on škodo povzročil.

Čisto drugo vprašanje pa nastane, če gre za kombiniran primer, da je (pri zgoraj navedenem primeru mnogote) 29 udeležencev obtoženih in obsojenih po prvem odstavku § 154. kz., eden pa po drugem, ker se ve za njega, da je on šipo ubil in škodo povzročil. Primer postane praktičen, če ta resnični poškodovalec nima ničesar, a so vsi ali vsaj nekateri izmed ostalih 29 udeležencev imoviiti. Smatramo, da v takšnih primerih obsodba, ki je cnotna, izključuje dokaz storilstva glede oškodovalnega dejanja za vsch 29 ostalih udeležencev in s tem tudi odgovornost za škodo, dočim seveda pade vsa odgovornost na tistega udeleženca, ki je po obsodbi oškodovalno dejanje res storil. Dosledno temu bo kazensko sodišče v adhezijskem procesu povračilo odškodnine naložilo samo povzročitelju škode, ki je obsojen po drugem odstavku § 154. kz., drugim pa ne; napotilo jih bo

⁸⁸ Izraz vračunljivosti kaznivega v § 364. cpp. ni v skladu s terminologijo kz., ker se takò v § 22 kz., kakor tudi v §§ 135, 166 kz. smatra vračunljivost ali nevračunljivost le kot lastnost storilca, ki ga napravlja za kazenskopravno odgovorno osebo. Vendar ni dvoma, da naše v tekstu navedeno tolmačenje ustreza duhu i kz. i cpp.

⁸⁹ Gl. odločbo Zagreb SSB z dne 12. sept. 1922 [Sajovic, Civilni pravdni postopnik, str. 399]: Civilni sodnik ni vezan na vso vsebino obsojajoče sodbe, ampak le na oni njen del, ki se bavi z vprašanjem, ali je kaznivo dejanje [= v našem primeru udeležništvo v mnogoti po prvem odst. § 154. kz.] dokazano in ali je bilo storjeno po določeni osebi.

na civilnopravno pot. Tam je seveda oškodovancu še vedno dana možnost, da z novimi dokazi podpre individualno solidarno obveznost ostalih udeležencev mnogote, da povrnejo s prvim vred škodo.⁹⁰

V. Mnogotni delikti v tujem zakonodavstvu

§ 13. Načelna zrelišča. Namen tega poglavja more samo biti, da se nakaže problematika glede legislatornega obravnavanja v tujih državah v novejši dobi do konca XIX. stoletja. Citirali bomo pa tudi najvažnejše določbe iz novejših kazenskih zakonov in osnutkov kazenskih zakonov iz začetka XX. stoletja. Iz vsega tega naj se razvidi, kako se rešavajo danes potrebe v borbi zoper mnogotne delikte.

V glavnem povzamemo iz pravne zgodovine,⁹¹ da se je pojavila oblika nevarnega zločina oseb, zbranih v večjem številu, že v *Constitutio Criminalis Carolina* (1532). Ta je ustanovila delikt »Verrethey«, ki je obsegal »pobuno« (»punt« po slovenski terminologiji § 73. avstr. kz.) in pa »kršitev miru v deželi« (*Landfriedensbruch*)⁹², ki ga avstr. kazenski zakon ni uvedel kot poseben delikt. Pri pobuni ni šlo za mnogoto kot posebno skupnost več storilcev, ampak za primer več storilcev, ki se kot poedinci skupljajo in združijo v napad zoper oblastvo. Zaradi posebne nevarnosti takšnih napadov s strani več oseb, ki imajo za svrho, da neko odredbo izsilijo ali preprečijo ali njen uspeh onemogočijo ali pa se zaradi uspeha na oblastvu ali njegovih organih maščujejo. To je germansko pravni način gledanja na zločine mnogih oseb. Značilno je torej nepoznanje, če ne naravnost od-

⁹⁰ Očitek, da smo prišli v nasprotje z rešitvijo vprašanja ob obsojbi po prvem odst. § 154. kz., kjer smo se izrekli za solidarno obveznost povračila škode, pade na zakonodavca, ki je stvar tako uredil, prav kakor je tudi odredil, da kolovodjo tistih 30 udeležencev, ki ni zagrešil nasilja, zadene naravnost neprimerno manjša kazen nego udeleženca, ki je malo šipo razbil.

⁹¹ Gl. Loewer, str. 87 nasl.

⁹² »*Landfriedensbruch*« je izraz iz nemške zakonodaje in ustreza francoskemu izrazu »*émeute*«. Avstrijski osnutek iz l. 1927. je sprejel isti dejanski stan, vendar ga naslovil z »*Aufstand*« (§ 206), z obrazložbo: »*Die Bezeichnung Landfriedensbruch ist zu schwerfällig und dem Volke unverständlich*« (*Vorentwurf*, 1927, str. 151).

klanjanje »mnogote« v smislu modernega pojmovanja (glej naš § 3.). Po tem sistemu je bilo urejeno avstrijsko pravo (kazenski zakon iz l. 1852.), ki je v § 43. določalo:⁹³ »Kadar se iz kakršne koli si bodi prilike ljudje skupljajo (Zusammenrottung) in pri tem z zoperstavo (Widerspänstigkeit) zoper poprejšnje opominjevanje oblastni je in z zedinjenjem zares silovitih pomočkov do tega pride, da se za ustanovljenje miru in reda mora izredna sila porabiti, je dan punt (so ist Aufruhr vorhanden) in vsakteri postane kriv hudodelstva, kateri se takega skupljanja (Zusammenrottung) udeleži.« Pri kazni se razlikuje, če ne pride do nagle sodbe, med naščuvalci (Aufwiegler) in kolovodjami (Rädelsführer) na eni in med vsemi drugimi sokrivci (Mitschuldige) na drugi strani. Prvi so huje kaznivi. Značilno je torej, da stane »punt« šele p o opominjanju s strani oblastva in pa, da se mora za dosego miru uporabiti izredna sila.⁹⁴

Semkaj spada dalje tudi določba kazenskega zakonika za Nemčijo iz l. 1871., ki pravi v § 115.: Kdor se udeleži pri javnem skupljanju, pri katerem se stori v §§ 113. in 114. določeno dejanje z združenimi močmi, se kaznuje zaradi punta (§ 113.: zoperstavljanje zoper izvršitev uradnega dejanja, § 114.: prisiljenje, da oblastvo ali uradnik opusti ali stori uradno dejanje). Kolovodje in osebe, ki so označeno dejanje resnično zagrešile, se kaznujejo strožje. V § 125. nem. kaz. zakonika pa stoji, da zakrivi kršitev mira v deželi (Landfriedensbruch), kdor se udeleži javnega skupljanja (Zusammenrottung) množice ljudi (Menschenmenge) in z združenimi močmi zagreši nasilje (Gewalttätigkeiten) zoper osebe ali stvari. Kolovodje in osebe, ki so nasilje dejansko izvršile, se kaznujejo strožje.⁹⁵ Tu se vidi, da je naš § 154. kz. skoraj povsem podoben nemškemu § 125. kz., le določba o kolovodji je izostala.⁹⁶

⁹³ Držimo se besedila in jezika v slovenskem prevodu avstr. kz.

⁹⁴ Prim. Janka-Kallina, Das oesterr. Strafrecht, str. 326; Finger, Das Strafrecht, str. 880; Lammasc-Rittler, Grundriß des oest. Strafrechts, str. 404; Schlesinger, str. 67.

⁹⁵ Gl. Schlesinger, str. 56 nasl.; Mayer, Widerstand gegen Amtshandlungen, v Vgl. Darst., Bes. T., 1. B., str. 468.

⁹⁶ Srbski kz. se je v § 95. popolnoma naslonil na pruski kazenski zakonik § 91. (iz l. 1851.), tudi v dodatni določbi o osebah, ki so dejansko nasilje zagrešile. (Goltammer, l. c., str. 127.)

Naj omenimo, da je sledilo temu germanskopravnemu načinu kaznovanja navedenih deliktov tudi pravo na Angleškem, v mnogih kantonih Švice in ruski kazenski zakonik iz leta 1903.⁹⁷ Zanimivo je, da je rusko pravo kaznivost ustanovilo različno po razmerah veličine množice ljudi in veličine sile, da se pobuna potlači.⁹⁸

Drugi sistem je r o m a n s k o p r a v n i.⁹⁹ Ta izhaja iz deliktnega dejanskega stanu nasilnega odpora zoper uradnika (*r  bellion*), ki ga glede višine kazni stopnjuje po tem, koliko oseb je pri odporu dejansko sodelovalo (*avec bande ou attroupement*). Kot vzornik naj navedemo staro francosko kazensko pravo iz Napoleonove dobe (1810), ki pozna *r  bellion*, zagrešeno od 1 ali 2 oseb, ali sta oborožena ali ne, od 3 do 20 oseb in preko 20 oseb. Udeleženci takšne mo  zice so po francoskem pravu vsi enaki pred zakonom, razlika gre le po tem, ali so oboroženi ali ne.¹⁰⁰ Vendar se ozira tudi na kolovodje,   e ni prišlo do nasilnega odpora, in jih kaznuje z zaporom do 1 leta.¹⁰¹

Italija je v svojem starem kaz. zakoniku iz leta 1889. kaznovala odpor zoper uradno oblastvo kaj čudno;   e »il fatto sia commesso in riunione di oltre cinque persone con armi ovvero in riunione di oltre dicci persone anche senza armi e previo concerto...« Italijanskemu vzorniku so sledili tudi romanski kantoni Švice, zelo izrazito tudi madžarski in bolgarski kaz. zakoniki. Po nekaterih kaz. zakonikih švicarskih kantonov (Zürich, Bern, Wallis) se upošteva kot oprostilni razlog,   e se udeleženec ob skupljanju k pobuni posvarilu

⁹⁷ Pobl  lje navedbe tekstov in zakonikov drugih držav gl. v Vgl. Darst., str. 515 nasl., Loewer, str. 94; Schlesinger, str. 67 nasl.

⁹⁸ Gl. Vgl. Darst., str. 521; Loewer, str. 81.

⁹⁹ Gl. Loewer, str. 95.

¹⁰⁰ V predhodniku francoskega zakonika, v kraljevi ordonanci iz l. 1670., se je ta delikt zval »*r  bellion    justice*«; gl. Schlesinger, str. 67; prim.    Peric  , str. 9.

¹⁰¹ Peric  , str. 48 49, razglablja o vprašanju, kako naj se razlaga razlika med obravnavanjem odpora zoper oblastva (*r  bellion*) po francoskem sistemu in v srb. kz. Za prvi sistem pravi, da temelji na »*principe de la force*« [scilicet Napol  ona I.], drugi, srbski pa, da izbaja »*de Coups de r  volutions*«. Mislimo, da je pravi vzrok, da je srbski kz. iz l. 1860. nastal po vzoru pruskega kz. iz l. 1851.

pristojnega oblastvenega organa, da naj se ljudje razidejo, takoj pokori in kraj skupljanja zapusti.¹⁰²

§ 14. V XX. stoletju u zakonjencin predlagane norme tujih držav. Zgorajšnja izvajanja naj zadostujejo za načelno rešitev problematike glede mnogotinih deliktov v tuji zakonodaji do kraja XIX. stoletja. Nadaljujemo z nekaterimi določbami v XX. stoletju nastalih kazenskih zakonikov ali osnutkov za take zakonike. Kjer so osnutki že dobili zakonsko obliko, prejšnjih določb ne bomo več navajali.¹⁰³

Po času pride najprej v poštev kazenski zakonik za Japonsko (l. 1907.).¹⁰⁴ Ta je ustanovil enoten pojem mnogotnega delikta v § 106. in 107. Glasita se: Prvi: Če se množica ljudi skupi in stori nasilstva ali grožnje, kaznujejo se zaradi pobune po sledečih pravilih: 1. kolovodje z vózo (Zuchthaus) ali zaporom od 1 do 10 let; 2. kdor zapoveduje drugim ali s tem, da gre na čelu ljudi, poviša silo pobune, z vózo ali zaporom od 6 mescev do 7 let; 3. kdor se samo udeleži skupljanja — v denarju do 50 jenov. Drugi: Ako se množica ljudi skupi, da bi storila nasilstvo ali grožnje, pa se navzlic trikratnemu pozivu pristojnega javnega uradnika ne razide, se kolovodje kaznujejo z vózo ali zaporom do 3 let, ostali udeleženci pa v denarju do 50 jenov. Sorodnost te določbe s pruskim kaz. zakonikom leži na dlani.

A v s t r i j s k i načrt za kaz. zakonik iz leta 1912. je stari dejanski stan pobune preobrazil v tem smislu, da je dal skupljeni množici svrhu, po kateri naj se s skupno uporabljeno silo ali s pretnjo sile opovré ali pa prisili službeno poslovanje javnega oblastva ali takšnega uslužbenca. Ni pa treba, da bi moralo priti do dejanske izvršitve sile. Kdor odstopi od skupljene množice, doseže oprostitev kazni. Drugi dejanski stan pa je bil ustanovljen kot kršitev miru v deželi (Landesfriedensbruch); tu naj bi šlo za splošno svrhu javnega skupljanja, da se izvedejo nasilstva z združenimi močmi zoper osebe ali stvari. Odstop je analogno prejšnjemu pred-

¹⁰² Gl. V gl. D a r s t., str. 521, 525, 529.

¹⁰³ Izbira kajpada ne more biti niti popolna po številu niti izčrpna po vsebini, da bi obseg razprave ne prekoračil stvari primerne-
nega okvira. Mi se hočemo držati kronološkega reda.

¹⁰⁴ Citiramo po L o e w e r, str. 92.

pisu učinkovit. Kazuistika je, kar se tiče kaznovanja po veličini uspevka dejanja, bohotno izdelana. Ostalo je torej v bistvu pri starem pravu.

Časovno pride nato kazenski zakon S o v j e t s k e R u - s i j e z dne 23. avgusta 1922. v poštev.¹⁰⁵ Bil je pozneje še izpremenjen, pa le v drugih smereh, ne v tistih, ki nas zanimajo. V § 74. in nasl. obravnava delikte zoper red v upravi. Razlikujejo se dejanski stani: oborožena udeležba pri mnogotnih izgredivih; kaznivost je različna, najtežja za prireditelje, kolovodje in ščualce. S temi so izenačeni tisti, ki so bili zasačeni pri oboroženih nasilnih dejanjih; mileje so kaznovani tisti, ki so se oboroženi udeležili mnogote; še mileje tisti brez orožja; enako, ki so le pomagali zakriti sledove. Drugi dejanski stan se tiče nekvalificirane udeležbe pri nemirih; podpihovalci se kaznujejo strožje.

Kazenski zakonik z dne 1. marca 1936 za T u r č i j o¹⁰⁶ je posnetek italijanskega kazenskega zakonika z dne 30. junija 1889. (ki pa v Italiji ne velja več). On obravnava delikte, ki se v glavnem tičejo napadov na državno avtoriteto in se zagreše v oboroženem združenju ali v četi. Težja kaznivost zadene kolovodjo ali tisto osebo, ki v njej prevzame posebno službo. Toda nekaznivost določa, kdor se še pred pozivom na razid ali vsaj takoj nato odstrani. Še poseben delikt pa je ustanovljen za odpor proti poslovanju javnih uslužbencev. Kaznuje se poostreno, če pri njem sodelujeta dve ali več oseb (§ 254.); če se pa pri tem posluži storilec nasilja ali pretenj; še težje, če se kdo udeleži skupljanja neoboroženih 10 ali več oseb. Če pa gre za oborožene storilce, so kazni različne, težje ali milejše po tem, kakšno število jih je, večje ali manjše. Kolovodje so označeni, da so to osebe, ki uporabljajo svoj vpliv ali svojo zgovorniško sposobnost, da pripravijo druge k odporu.¹⁰⁷

V predosnutku za kaz. zakonik N e m č i j e iz l. 1927.¹⁰⁸ sta dejanska stana pobuna in pa kršitev miru v deželi združena v enoten dejanski stan. Zahteva se kot sestavina

¹⁰⁵ Gl. F r e u d, Strafgesetzbuch Sovjetsrusslands, str. 131, 132.

¹⁰⁶ Gl. Z i e m k e, Das Türkische Strafgesetzbuch, str. 72 nasl.

¹⁰⁷ V italijanskem izvirniku je to izraženo samo z besedami »capi o promotori«.

¹⁰⁸ Gl. Vorentwurf (oficialna izdaja) iz l. 1927.

delikta javno skupljanje množice ljudi (*Zusammenrottung einer Menschenmenge*), ki zagreši s skupnimi močmi odpor zoper državno oblast ali pa stori nasilje zoper ljudi ali stvari. Kolovodje so huje kaznivi.

Novi, sedaj v Italiji veljavni kazenski zakonik z dne 19. oktobra 1930. obravnava posebej politično konspiracijo ob udeležbi 3 ali več oseb, ki med seboj v sporazumu nastopajo kot oborožena četa (*banda armata*), za tem zločine uradnih, za tem zasebnih oseb zoper javno upravo. V čl. 333. je govora o nasilju ali grožnjah proti javnim uslužbencem, o odporu zoper nje, dalje o nasilju ali grožnjah zoper javno telo (*corpo politico, amministrativo o guidiziario*). K vsemu temu pridodaje čl. 335., da se kazni iz omenjenih členov povečajo, če zagreši zločin omenjenega značaja več združenih oseb. Če pa so nasilje ali grožnje izvršene od več ko 5 oseb, pa je vsaj ena izmed njih oborožena, — ali od več ko 10 oseb, ki niso oborožene, pa je kazen povečana. Razen tega je predviden delikt glede manifestacijske združbe, če se ponša hrupno, vendar le in subsidio, če ni bilo kaj hujšega zagrešenega. Toda čl. 655. pravi: Kdor se udeleži pobune (*di una radunata sedizione*) deset ali več oseb, se kaznuje že samo zaradi udeležbe z zaporom do 1 leta. Če je udeleženec oborožen, ne sme biti kazen zapora manjša od 6 mesecev. Ni kazniv, kdor se na oblastven opomin odstrani.

Republika Poljska¹⁰⁹ je dobila nov kazenski zakonik 11. julija 1932. Tu se razlikuje odpor zoper oblastva ali njih uslužbence posebej, če gre za opustitev, posebej, če gre za storitev (čl. 129., 130.); če zagreši to troje ali več oseb v sporazumu (čl. 131.). Ta zakonik obravnava tudi nasilno oprostitev ujetnika, vendar ne kot delo mnogote, ampak več oseb, ki so v medsebojnem dogovoru. Za naš problem je najvažnejši čl. 163., ki pravi, da je kazniv, kdor se udeleži javnega skupljanja (*»w zbiegowisku publicznem«*), ki stori kaznivo dejanje iz čl. 129., 130. z združenimi močmi ali pa se pregreši z nasiljem na osebah ali stvareh. Še pozneje je ustanovljen delikt, ki ga zagreši, kdor se udeleži zborovanja ali sestanka v prepovedane svrhe. Tu se vidi jasno, kako je nemški načrt vplival na postanek teh določb.

¹⁰⁹ Gl. Makarewicz, Kodeks Karny s komentarjem.

Za Francosko republiko je bil predložen k seznamu zapisniku z dne 15. maja 1934 (annexe No. 3351) osnutek za novi code pénal. V čl. 169. (poglavje II.: des crimes et des délits contre la chose publique) je začeta vrsta kaznivih dejanj, ki nastanejo »dans un mouvement insurrectionnel«, v nadaljnjih pa gre za zasedbo javnih zgradb, zgraditev barikad, za »rébellion«, to je odpor proti javnim organom. Kazni so različne po tem, koliko oseb je udeleženih in, ali so oborožene ali ne. Kolovodje in ščovalci se kaznujejo strožje.

Kazenski zakonik za Kineško¹¹⁰ z dne 1. junija 1935. obravnava skupljanje (v francoskem besedilu attroupement), za tem (čl. 149.) pa določa: če tvori več oseb skupljanje v svrhu groženj ali nasilstev, pa se vkljub tri- ali večkratnemu posvarjenju pristojnega oblastva ne razidejo, kaznuje se vsak posamezni udeleženec. Naslednji člen kaznuje ostreje udeležence enako označenega skupljanja, če je resnično prišlo do groženj ali nasilja. Še posebno težke kazni so predvidene za kolovodje in prave storilce (les meneurs et exécutants).¹¹¹

Švica je dobila novi, cnotni kazenski zakonik z dne 21. decembra 1937. V čl. 260. se določa pod naslovom »Landfriedensbruch«, da se kaznuje, kdor se udeleži javnega skupljanja, pri katerem se vrše nasilstva (Gewalttätigkeiten) zoper ljudi ali stvari. Udeleženci, ki so se na oblastveni poziv odstranili, se ne kaznujejo, če niso niti sami sile uporabili niti k uporabi sile pozivali.

Čehoslovaški načrt za novi kazenski zakonik iz leta 1936. obravnava nekako po vzoru avstrijskega kazenskega zakonika v § 136. odpor zoper uradno postopanje v skupljanju (»shluknuti) z združenimi silami; kaznivost je strožja, če je bilo treba k vzpostavitvi reda uporabiti izredne sile (»mimoradne moci«). Za kolovodje in ščovalce je kazen ostrejša. V §§ 188., 189. pa pridejo stare ideje avstrijskega kazenskega zakonika vnovič na površje. V prvi določbi je

¹¹⁰ Gl. Ricard, Code pénal de la République Chinoise.

¹¹¹ Romunija, naša sosedka, je dobila po 16 letnih naporih enoten kz., veljajoč od 1. januarja 1937. Iz edinega (nam dosegljivega!) vira o tem pravu (Hausknecht, Die neue Strafgesetzbuch Rumäniens) smo mogli posneti, da je tu ustanovljen delikt pobune (Aufruhr), ki se kaznuje z ječo od 3 do 5 let; bližje določbe pa v tem delu niso navedene.

govora o vstaji (»pozdvženi«); vendar gre za naklep, da se izvrši z združenimi močmi nasilje na osebi ali stvari; kazen je ječa (»žalař«) do 5 let. Vodje in nasnovatelji se kaznujejo še teže. V § 189. je postavljen delikt »sročovani«, t. j. pobuna (prej punt) na novo podlago: kdor pozove dve ali več oseb k skupni pomoči ali skupnemu odporu zoper javni organ, ki izvršuje sebi poverjeno oblast, kakor tudi kdor takšnemu pozivu sledi, se kaznuje z zaporom od 8 dni do 6 mesecev.

Kot zadnji, najnovejši osnutek, naj bo naveden oni za Nemčijo, ki ga je izdala posebna komisija za Nemčijo v l. 1936. (torej za časa »tretje države«). Naj poudarimo, da se je komisija odločila, da obdrži pojme »kršitve miru v deželi« (Landfriedensbruch) in pobune (Aufruhr); oba sta kriminalizirana v poglavju »motitve ljudskega mira« (»Störung des Volksfriedens«), toda motivi pravijo »in bewusster Erkenntnis, dass der Aufruhr ein typischer Fall der Auflehnung gegen die Staatsgewalt ist und an sich deshalb in den so genannten Abschnitt gehört, hat die Strafrechtskommission aus den vorbezeichneten Gründen die Zusammenlegung der Tatbestände unter der Bezeichnung ‚Landfriedensbruch‘ ins Auge gefasst«. ¹¹² Kdor se udeleži javnega skupljanja množice ljudi, ki se z združenimi močmi državni oblasti upre (Widerstand leistet) ali nasilja zoper ljudi ali stvari izvrši, se kaznuje. Kolovodje in tisti, ki so resnično težko nasilje zagrešili, naj bi se teže kaznovali. Naj priпомнимo, da je v tem zadnjem oblikovanju ostalo v bistvu pri istih predlogih, ki jih je predvidevala predosnova iz l. 1927., samo da je utemeljitev predelana in usmerjena po vidikih nove nemške orientacije v pogledu pomena kazenskopravnih norm.

VI. Zaključek

§ 15. Splošne smernice novejšje zakonodaje. Pregled v V. poglavju navedenih zakonov in osnutkov raznih držav, katerim bi lahko dodali še nekoliko drugih, kaže, da se pojmovanje kaznivosti mnogotnih zločinov v bistvu ni izpremenilo. Zvečine so ostale države tudi v XX. sto-

¹¹² Gl. Leisner-jevo poročilo za poglavje 15. v »Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission«, 2. Aufl., Berlin, 1936, str. 288.

letju pri germanskopravnem pojmovanju. Samo pri neka-terih narodih romanske skupine se vidi, da se ne morejo oprostiti bohotne kazuistike glede številčne opredelitve udeležencev množice, dasi prava kriminalna mnogota nikdar ne more biti odvisna od kakšnega določenega števila oseb, ki jo tvorijo. Vendar se vidi neka skupna poteza pri obeh strujah, germansko- in romanskopravni, namreč priznanje potrebe, da se mnogotni zločini ustanavljajo in kaznujejo¹¹³ in pa strem-ljenje po poenostavljanju deliktičnih dejanskih stanov. V tem pogledu bi navedli predvsem nemški osnutek iz l. 1927., čigar ideje so prešle tudi v osnutek Nemčije iz l. 1936., a jih je že posnel zakonik za Poljsko iz l. 1932. Na drugi strani pa poudarjamo, da se zakonodaje po germanskopravnem poj-movanju še vedno niso odločile, da bi mnogotne delikte kot takšne točno opredelile od onih, ki jih zagreši več oseb po osebnem dogovoru ali izrečnem sporazumu; saj »Zusammen-rottung«, »attroupement« pojmovno ni in ne more biti isto kot mnogota.¹¹⁴ Skoraj pa ni več zakona ali osnutka, ki bi ne odredil za razne vrste udeležencev mnogote različnih sankcij. V tem pogledu se nam zdi, da je japonski kazenski zakonik iz l. 1907. rešil problem najbolje, vendar iz nemškega prevoda japonskega teksta ne moremo zanesljivo sklepati, ali gre v njem za mnogoto ali za skup množice ljudi.

Drugo vprašanje, ki nas zanima vprav zaradi našega kazenskega zakonika, pa je, ali so v njem določbe tako od-rejene, da ustrezajo teoretičnim zahtevam glede kaznovanja dejanj kriminalne mnogote. V tem smislu naj pokažemo na glavne točke, ki jih smatramo za zakonodajne pogoške v našem kazenskem zakoniku.

¹¹³ Prim. Kipouridy, str. 58: »Eine Absolutio wegen der Unmöglichkeit des Nachweises der Täterschaft und der Feststellung eben der notwendigen Strafvoraussetzungen würde hier nicht nur das auf Bestrafung bestehende Interesse verletzen ..., sie würde nicht nur der Staatsautorität Abbruch tun und das Rechtsempfinden nicht befriedigen, sondern das würde auch eine einzigartige und unge-rechtfertigte Privilegierung von Delikten vor dem Strafrecht bedeu-ten, deren gesteigerte Gefährlichkeit erst recht eine Bestrafung fordert und dazu wäre noch dadurch die Gefahr ihrer Anhäufung ent-schieden für die Zukunft erhöht.«

¹¹⁴ Primeri naša izvajanja zgoraj v § 6 c.

Ni pravilno, da se je dejanski stan § 142. kz. postavil na drugo osnovo nego oni po § 119. kz. Oba sta podobna po sestavu, oba enake represije potrebna. Torej naj bi se upoštevala pri obeh ali storitev izoliranih dejanj ali storitev v mnogoti. V § 129. kz. sta zamenjana pojma množice in mnogote, pa prav brez potrebe. Kje naj gre za izolirano, kje za mnogotno delovanje storilca, se mora točno premisliti in seveda istotako izraziti. Veliko, zelo nerodno pogreško zagledamo v tem, da se pri pristnih deliktih mnogote ne razlikujejo kolovodje in ščovalci v pogledu kaznivosti od »navadnih udeležencev«, ampak da se nasprotno kaznujejo dejanski izvršilci nasilja, čeprav so povzročili le minimalno škodo, mnogo strožje, nego kolovodje, ki so se spretno vzdržali nasilnih dejanj, pa vendar moralno največ zakrivili. Tudi to, da se delikti, ki se, če so izolirano storjeni, preganjajo na predlog, v mnogoti zagrešeni pa po službeni dolžnosti, ni dovolj premišljena poostritev; na ta način se oškodovanec izpostavlja za bodoče morda še hujšemu sovraštvu pri ljudeh, ki so tvorili mnogoto. Da ne gre govoriti o plenitvah (plačkanju), ki so pojem iz vojaškega kazenskega zakonika, če ni navedeno, kaj naj pomenijo, v kazenskem zakoniku, leži na dlani.

Tudi v tem zazremo pogreško, da se pri pristnih mnogotnih deliktih naša zakonodaja ni ozirala na druge možnosti kriminalnega udejstvovanja, ne izključivši nekatere verbalne delikte, dalje, da niti z besedico ni omenila možnosti, da se udeleženci, ki niso kolovodje niti ščovalci, oproste krivde, če actu contrario preprečijo svoje nadaljnje sodelovanje, t. j. zapuste mnogoto, ko se jim z oblastvenim poveljem na razid predočijo posledice, ki jih zadenejo, ako bi vztrajali.

Ne moremo se — slednjič — ubraniti vtisa, da bi moral kazenski zakonik, ki je tako dobro odredil in tekstiral predpise o odgovornosti za prekonaklepne posledice (§ 17.), vsebovati smiselno podobno določbo za udeležence mnogote. Če se nekdo pridruži mnogoti v prepričanju, da bo »vodstvo« mnogote preprečilo hujše posledice, n. pr. razdejanja zgradb, usmrnitev oseb in pod., pa se navsezadnje vendar znajde pred takšnim dejstvom, bi bilo kriminalnopolitično vendar zelo opravičljivo, ako bi se smatral omenjeni udeleženec le tedaj za krivca kaznivega dejanja iz § 154. kz., če ga zadene očitek

malomarnosti pri presoji dejanskega položaja, ko je v mnogoti vztrajal do kraja.¹¹⁵ Da bi se vsak udeleženec po istem kopitu, naj je vztrajal iz hudobnosti ali iz malomarnosti, bolje: nepremišljenosti, kaznoval, to na vse zadnje taka država,¹¹⁶ ki ne priznava odgovornosti za prekonaklepne posledice, lahko dekretira, v nasprotnem primeru pa država, ki tako odgovornost v splošnem delu svojega kaz. zakonika ustanavlja, v posebnem pa zanemarija, zagreši neskladnost s svojimi lastnimi občnimi načeli.

§ 16. Poskus nove ureditve določb o mnogotinih deliktih. Poenostavitev pa tudi enaka usmerjenost določb o kaznivosti mnogotinih deliktov je po naših mislih potrebna. Že uvodoma (§ 1.) smo omenili, da bi kazalo uvrstiti jih v občni del kazenskega zakonika. Tu bi ponovno poudarili, da je pojmovanje kaznivega storilstva v mnogoti v nasprotju z izolirano storitvijo dejanja, zadeva, ki se tiče — z redkimi izjemami — velikega števila deliktov zoper državo, ustavno ureditev, državna oblastva, javni mir in red, pravosodje, pa tudi zoper življenje ljudi, varnost imovine, promet itd. To zahteva poenostavitev in jednoobraznost kaznovanja v načelu, ne pa v posameznih primerih deliktov, kjer tako lahko nastanejo nevšečne pogreške, kakor smo jih vprav za naš kazenski zakonik spoznali.

V književnosti smo že trčili na predlog, ki upošteva ravnokar navedeno zahtevo in hoče, da naj se vsaj kaznovanje kolovodij in aktivnih udeležencev posploši v pogledu na vsakovrstne delikte.¹¹⁷ Glasil naj bi takole:¹¹⁸ »Ako se izvrši neko kaznivo dejanje po skupljeni ljudski množici (zusammengerottete Menschenmenge) z združenimi močmi, znaša najmanjša kazen za vodje in dejanske udeležence vsaj polovico zapretene najvišje kazni, dočim se nedejanski ude-

¹¹⁵ Prim. D o l e n c, Zločinec iz prepričanja, ZZR, VI., str. 26, kjer je rečeno: »Conviction raisonné je potrebna in predpisana, conviction intime ali sentie ne zadostuje.« O stikih mnogotinih deliktov in deliktov iz prepričanja gl. K i p o u r i d y, str. 56 nasl.

¹¹⁶ N. pr. a v s t r i j s k i k z. iz l. 1852. s svojim zgrešenim posrednjim naklepom (dolus indirectus).

¹¹⁷ Jasno je, da bo mogla in morala praksa samo tiste delikte upoštevati kot mnogotne, pri katerih bodo kriteriji mnogote obstajali. Vnaprej se vrsta teh deliktov čisto točno ne da dobro ustanoviti.

¹¹⁸ Gl. L o e w e r, str. 116.

leženci mnogote (Masse) kaznujejo po načelih, veljavnih za dajanje pomoči. Kot poskus se kaznuje skupljanje množice ljudi, ki javno izrazi namero, da z združenimi močmi izvrši kaznivo dejanje.«

Načelno se temu predlogu pridružujemo in smatramo za pravilno, da se ustanovi predpis o kaznovanju deliktov, storjenih v mnogoti, za vsak delikt, ki se da storiti v mnogoti. Posebej pa pogrešamo točnejše opredelitve deliktov mnogote (kolektivna krivda) od onih, storjenih od več ljudi po dogovoru (izolirana krivda).¹¹⁹ Temu bi se dalo odpomoči tako, da se vstavijo po besedi »dejanje« še te besede »sicer ne po osebnem dogovoru ali sporazumu, ampak...« Dalje pogrešamo točnejše označbe dejanskih in nedejanskih udeležencev v pogledu odgovornosti za prekonaklepne posledice; dodati bi bilo treba v drugem, novem stavku, da postanejo nedejanski udeleženci, ki so vztrajali do zagrešitve nekega kaznivega dejanja, navedenega v posebnem delu kazenskega zakonika ali v stranskih kazenskih zakonih, v mnogoti, pa se jim more to vztrajanje pripisati vsaj v malomarnost.

Tudi ideja, da *actus contrarius* oprasha krivde udeleženca, ki dejansko niso zagrešili omenjenih deliktov, bi morala priti do izraza. Vsaka kaznivost preneha, ako se udeležence mnogote, ki še ni storila nobenega kaznivega dejanja, pred ali ob pozivu oblastnega organa na razid, sam izloči iz mnogotnega okvira.

V tej obliki, ki pa, seveda, še ni dokončno dognana, bi se mogel problem kaznivosti mnogotnih deliktov zadovoljivo rešiti v splošnem delu kazenskega zakonika. S tem bi odpadlo seveda ustanavljanje deliktnih dejanskih stanov v posebnem delu in vendar bi vsaka od države zaščiteni pravna dobrina ohranila svojo dano kazenskopravno zaščito, če je bila kršitev izolirano zagrešena.¹²⁰ Živimo v časih političnih ne-

¹¹⁹ Predaleč bi šli, ako bi sledili Kipouridy-jevi definiciji (str. 5), dasi je točna in se glasi: »Einen solchen unorganisierten, lokal und zeitlich bedingten Personenverband nun, bei welchem aus irgend einem Grunde eine sehr intensive, unbewußte, gegenseitige, psychische Beeinflussung seiner Mitglieder erfolgt, nennen wir Masse.« Isti avtor pa pravilno poudarja (str. 48), da je treba točno razločevati med delikti mnogote in onimi čete ali komplota.

¹²⁰ Prim. D o l e n c, I. c., str. 31, dalje str. 35, kjer smo ugotovili, da bi »sočutje« z žrtvijo svojega »svetega prepričanja« ob prestrogi

mirov in socialnih pokretov, v katerih so mnogotni delikti na dnevnem redu. To pa zahteva pravilno upoštevanje vsake vrste deliktov, ki se dajo po danih okolištinah storiti od — mnogote v pravnem smislu besede.¹²¹

Zusammenfassung

Massendelikte im Strafrechte des Königreichs Jugoslawien.

Einleitend wird die gesteigerte Berücksichtigung der Massendelikte neben jenen, die individualistisch-isoliert begangen werden, hervorgehoben und die zwangsläufige Notwendigkeit dieser Erscheinung begründet. Die Begriffe: Menge, Mehrzahl, Vielheit, Masse, Zahlreichtum werden terminologisch umrissen und die Anwendung des slovenischen Ausdrucks *mnogota* für Masse auch historisch damit begründet, daß dieser Ausdruck bereits im J. 1771. von Pater Hipolit gebraucht wurde.

Im zweiten Abschnitt werden das Entstehen der Massen und deren strafrechtlich relevante Betätigung erörtert. Die Bewertung dieser Betätigung wird inbezug auf die verschiedenen in der Literatur aufgestellten Theorien einer eingehenden Kritik unterzogen, sohin die verschiedenen Teilnehmer der Masse kategorisiert. Auch wird die Frage, welcher Art Delikte als Gegenstand der Massendelikte theoretisch und praktisch in Betracht kommen können, besonders behandelt.

Der dritte Abschnitt ist der Lösung der Frage der Konstruktion der Massendelikte im Strafrechte Jugoslawiens gewidmet. Von den drei wörtlich als Massendelikte bezeichneten strafbaren Handlungen wird inbezug auf § 117. StG. festgestellt, daß auch § 142. StG. einen sehr ähnlichen Tatbestand enthält, doch ohne daß die Möglichkeit eines Rottenverbrechens ins Auge gefasst würde. Der Tatbestand des § 129. StG. weist in Wahrheit keine Merkmale eines Massendeliktens auf; es wurden die Begriffe Menge und Masse verwechselt. Das echte Massendelikt des § 154. StG. wurde eineseits mangelhaft konstruiert, weil es den Begriff Plünderung anwendet, obwohl er nur für Kriegszeiten ange-

kazni razpalilo, morda vedlo celo do mnogotnih deliktov, vendar le (str. 39), če gre za zločince, ki so storili zločin iz altruistično navdahnjenega prepričanja pod pritiskom svojih, ne povsem zavrgljivih idej.

¹²¹ Gl. Kipouridy, str. 1 nasl.; na str. 3 piše pravilno: »Das Verbrechen der Masse zeigt uns vergrößert und vergrößert die Wesenszüge jedes Deliktens«.

nommen wird, anderseits wurde die schärfere Poenalisierung der Radelsführer unterlassen, so daß nach der jetzigen Textierung ein aktiver Teilnehmer, der einen ganz geringfügigen Schaden verschuldet, mit Zuchthaus (robija) bis zu 10 Jahren, der Radelsführer aber, der sich in geschickter Weise jeder aktiven Betätigung enthalten hat, nur mit strengem Arrest bis zu 5 Jahren als Maximum bestraft wird.

Das vierte Kapitel erortert Fragen aus dem Gebiete der zivilrechtlichen Haftung für Schaden, die durch Massendelikte verursacht wurden, das fünfte bringt eine Übersicht über die germanisch- und romanischrechtlich orientierten Strafgesetzbücher verschiedener Staaten, betreffend die Massendelikte bis Ende des XIX. Jahrhunderts und kennzeichnet die Bestimmungen über Massendelikte in einigen neueren Strafgesetzbüchern mit Beginn des XX. Jahrhunderts.

Im Schlußkapitel werden die der jugoslawischen Gesetzgebung bezüglich der Massendelikte anhaftenden Mängel Punkt für Punkt dargetan und deren Beseitigung angeregt. Der Verfasser spricht sich für eine grundsätzliche Verallgemeinerung und Vereinfachung der einschlägigen Bestimmungen im allgemeinen Teil der Strafgesetzbuches aus, die für sämtliche Delikte, die nach richterlichem Ermessen von einer Masse begangen werden können, in Betracht kommen müßten. Die Vorschläge Lowers, die das gleiche Ziel verfolgen, werden akzeptiert, doch in einigen Punkten ergänzt.

Prof. dr. Rado Kušej:

Cesar Jožef II. in papeževe prvenstvene pravice

I. Idejna osnova jožefinizma, galikanizem, febronianizem

Jožefinska doba je z ozirom na politično in še bolj z ozirom na cerkveno in občeskulturno zgodovino tudi za slovenske dežele velepomembna. Ne samo, da imamo še danes v domačem pravnem življenju važne ustanove, ki so našle prvo svojevrstno, in reči smemo, tudi za cerkev koristno ureditev pod Jožefom II. (jožefinske župnije, na novo razmejene slovenske škofije, verski zaklad, državno urejena kongrua, obremenitev patronov z gradbenimi stroški brez pravice do odpovedi), so v teku izvajanja jožefinskih cerkvenih reform stopile v oster in odločilen poslednji boj za obče priznanje stoletja stare nasprotne ideje o konciliarnem ali episkopalnem in papalnem sistemu v ustavi katoliške cerkve.

Reformni konciliji v Pisi, Konstanzu in Baslu so se naravno postavili na stališče, da je zakonito sklican vesoljni cerkveni zbor instance nad papežem, ker bi drugače svoje pristojnosti za odpravo dolgoletnega razkola v zapadni cerkvi (od 1378 do 1417) ne bili mogli utemeljiti. Najradikalnejši je bil cerkveni zbor v Baslu, katerega sklepe so papeži odklanjali, stoječ slej kot prej na stališču svojih najslavnejših prednikov, da gre vrhovnemu cerkvenemu poglavarju plenitudo potestatis, da vesoljni cerkveni zbor ni instance nad papežem in da dobe njegovi sklepi obvezno moč šele, kadar jih papež potrdi.

Praktično je papeštvo, razen v Franciji, s svojim stališčem kmalu prodrlo tudi nasproti cesarju, o čemer so nam zgovorne priče okoliščnosti, v katerih je bila najprej od cesarja

Friderika III., kmalu nato pa tudi od papeža ustanovljena ljubljanska škofija.¹

Dobo protireformacije so katoliški Habsburžani pač znali izkoristiti za dosledno temeljito širjenje svojih juramajestaticacirca sacra, toda za predhodnike Jožefa II. se ne more trditi, da bi bili papeževe primacialne pravice resno osporavali.

Drugače je postalo šele v 18. stoletju, v dobi prosvetljenega absolutizma, ko je nastalo v najširših cerkvenih krogih z močno podporo svetnih vladarjev gibanje, da se protestanti pridobe za zopetno združitev s katoliško cerkvijo s tem, da se oblast papeža omeji na tisti obseg, ki ji je bil odmerjen po starih kánonih, da dobijo škofje one pravice nazaj, ki so jih nekoč neosporavano izvajali, ter da se pravilno določi razmerje med škofi in papežem ter obče med duhovno in svetno oblastjo.

Državno cerkvenstvo (Staatskirchentum), t. j. postopanje s cerkvijo kot državno ustanovo, se je uveljavljalo v habsburških deželah že od Ferdinanda I. Značilno je, kako je znal svojo deželnoknežjo oblast nasproti papežu uveljaviti celo strogo katoliški Ferdinand II. S posebno uredbo je l. 1628. oglejskemu patriarhu Gradenigu, ki je bil na to mesto postavljen proti volji cesarjevi in tajno zanj določen še za življenje patriarha Grimanija, prepovedal izvajanje kakršne koli cerkvene jurisdikcije na avstrijskih tleh. Prepoved je ostala v veljavi do ustanovitve goriške nadškofije.²

Toda poseganje avstrijskih vladarjev v cerkvene zadeve je zasledovalo do Jožefa II. skoraj vedno le določene praktične cilje. Pod omenjenim vladarjem pa se je spremenilo državno cerkvenstvo v sistem.

¹ Prim. I. Gruden, *Cerkvene razmere med Slovenci v 15. stoletju in ustanovitev ljubljanske škofije*, Ljubljana 1908, in I. Turk, *O početkih ljubljanske škofije*, časopis za zgodovino in narodopisje, Maribor 1937, str. 75. — 111. Nastanek in rast ljubljanske škofije od njene ustanovitve do dobe Tomaža Hrena nudita toliko pravnozgodovinskih zanimivosti, da jih nameravam prikazati v posebni razpravi.

² Prim. v. Czörnig, *Das Land Görz und Gradisca (mit Einschluß von Aquileja)*, Wien 1873, str. 880 ss., in Kušej R., *Joseph II. und die äußere Kirchenverfassung Innerösterreichs*, Stuttgart 1908, str. 99 ss.

Teoretično so to postopanje utemeljevali deloma s historičnimi, deloma filozofskimi argumenti, kakor jih je uporabljal Rousseau v svojem tedaj epohalnem *Contrat social*.³

Razlogi prve vrste so sloneli na »svoboščinah francoske cerkve« (libertates ecclesiae gallicanae); njihovi zagovorniki so se radi sklicevali na uredbe prve krščanske dobe in skušali upravičiti poseben položaj francoske cerkve na ta način, da njim nasprotujoča pravila kurialnega cerkvenega prava v Franciji nikdar niso postala veljavna.

Ugledni profesor cerkvenega prava Z e g e r B e r n h a r d v a n E s p e n v Louvainu je v svojem delu *Jus ecclesiasticum univ ersum*, Köln 1702, ideje galikanizma uporabljal v korist cesarju, ki je bil njegov deželni knez, dokazujoč, da izjemne pravice francoskega kralja nasproti cerkvi ne predstavljajo nikakih posebnosti, ampak da gredo te pravice cesarju iz historičnih razlogov. F e b r o n i j in njegovi privrženci so šli še korak dalje ter so priznavali te pravice deželnim knezom sploh.

Ako je država v smislu Rousseaujevih izvajanj po združitveni pogodbi za določene svrhe sklenjena asociacija, potem predstavlja čisto človeško tvorbo in pravica vladanja sloni edino na podreditveni pogodbi, sklenjeni med državnim načelstvom in državljani.

Ta pogodba kot edini vir in razlog vseh vladarskih pravic odloča tudi o tem, ali in koliko sme državna oblast posegati v cerkveno življenje. Protestanti so izročili državi vse cerkveno pravo, galikanci vsaj precejšen njegov del. Oboje je mogoče razložiti samo tako, da so se državljani v združitveni pogodbi v korist državni oblasti odpovedali tistemu delu svoje preddržavne svobode, ki je ustrezal prejšnjim cerkvenim vodstvenim aktom.

Toda bilo je mogoče zastopati tudi naziranje, da združitvena pogodba ni vsebovala nikakih omejitev na polju verskega življenja, da je obratno svobodo na verskem polju smatrati za pogodbeno zaščiteni pravico vsakega posameznika, da verska zveza ni del državne zveze, da sloni na osebni svobodi državljanov, služeč zadostitvi njihovih verskih potreb

³ Prim. M e j e r O., *Zur Geschichte der roem.-deutschen Frage*, 3 zvezki, 1871, zlasti prvi zvezek, str. 44—61.

pod državnim jamstvom in njegovo zaščito, dokler ne pride v nasprotje z nalogami in svrho državne oblasti. Cerkev torej ni z državo združena, nego od nje ločena, samostojna, državi pristojna samo pravica do zaščite.

Prvo naziranje je teritorialistično, drugo kurialistično. Med obema so možne tudi vmesne oblike. Vobče je bila doba prosvetljenega absolutizma teritorialnemu načelu zvesta, a v njega podporo se je rada posluževala tudi argumentov kolegialnega sistema in historičnega prava, ki je bilo teritorialnemu načelu, zgrajenemu na združitveni pogodbi, gotovo nasprotno.

Vodilni državniki one dobe, učitelji cerkvenega prava kakor tudi sam Jožef II. so bili odločni pristaši nauka o združitveni pogodbi, ki jo je Febronij brez pridržka prevzel in ki je izvrstno služila njihovim teritorialističnim ciljem. Negovanje in pospeševanje vere jim je veljalo za sredstvo, da se vzgaja prebivalstvo h kreposti, poštenosti, vljudnosti in dobremu mišljenju. Zato gre vladarju pravica, da nadzira pravilno uporabljanje tega sredstva v dosego omenjenih smotrov. Zato ima dolžnost, da prepoveduje cerkvene razvade, da predpiše procesijam dostojno obliko, da skrbi za zadostno in spretno dušno pastirstvo. Iz naslova vrhovnega zaščitništva se izvaja pravica vladarja, da policijsko reformira ali odpravi vse, kar je nebitvenega v cerkvenih zadevah, kakor so med drugim prazniki, božja pota, bratovščine i. p. Enako se utemeljuje tudi povclje škofom kot podložnikom, da svoje »prvotne pravice«, t. j. vso oblast v obsegu, kakor je šla škofom po Febronijevih izvajanjih pred Gratianom, »vzamejo zopet nase«. Bila je življenjska naloga Jožefa, da je smatral cerkev in njene naprave za sredstva v dosego državnih ciljev.

»Cerkev je v državi«, meni Jožef, »stvar vladarjeva je, da jo podredi svetnim zakonom in drži njene služabnike v enaki odvisnosti kakor druge podložnike.«

Iz tega vidika je stremljenje, da pridejo vsa škofovska mesta v državnem območju izključno podložnikom v roke in da se vsi inozemci od izvajanja cerkvene jurisdikcije v tuzemstvu izključijo, povsem razumljivo. Ako je vera sredstvo za uresničenje državnih političnih stremljenj in ako so škofje državni uradniki, potem je pravilno uporabljanje tega sredstva ogroženo povsod, kjer nepodložnik vrši škofovsko oblast

nad državljani. Jurisdikcijske pravice inozemskih škofov v tuzemstvu so teritorialističnemu sistemu naravnost nasprotne. Ta sistem vključuje že sam po sebi zahtevo, da morajo biti vsi škofje domačini in da se morajo meje škofij ujemati z državnimi mejami.⁴

Jožefinizem je zgrajen na Rousseaujevi filozofiji, na galikanizmu in febronianizmu. Toda v praktičnem zasledovanju državne politike in izvajanju svojih širokih cerkvenih reform je hodil večinoma svoja lastna pota. Jožef II. je ponovno pokazal, da mu papeževe prvenstvene pravice niso napoti, ako ne ovirajo uresničenja njegovih načrtov. Imel je dovolj uvidevnosti, priznati, da ne bi bilo pametno zaradi golih načel ogrozati dosego končnega uspeha. Takratni ljubljanski škof grof Herberstein nam bo za to trditev zgovorna priča.

Da bo slika bolj nazorna, naj očrtam v nekaj stavkih bistvo galikanizma in febronianizma.

Galikanizem. Posebnosti, ki so veljale v Franciji v razmerju med kraljevo in papeževo oblastjo, označujemo kot galikanizem. Obče slone te posebnosti na konciliarni teoriji, ki je prišla do izraza na vesoljnih cerkvenih zborih v Konstanzu in Baslu, katerih sklepe je sprejel francoski episkopat na posebni sinodi v Bourgesu v l. 1438. za svoje in ki so bili potem v posebni pragmatični sankciji formulirani in od parlamenta leto pozneje registrirani. Ta pragmatična sankcija je dala podlago za pritožbo proti vsaki njej nasprotujoči cerkveni, zlasti papeževi odredbi (*Appel comme d'abus*). L. 1549. je sestavil in l. 1609. ponovno objavil Pierre Pithou v 83 stavkih z naslovom: *Les libertés de l'église gallicane*, načela francoske cerkve o položaju papeža, kralja, o pravicah škofov in notranji cerkveni vladi, ki so sicer doživela protest škofov, toda ta protest je bil od parlamenta prepovedan. Ludovik XIV., pod katerim je znova izbruhnil oster spor med francoskimi kralji in papežem v glavnem zaradi tega, ker so prvi zahtevali in si dali izplačevati dohodke vseh izpraznjenih cerkvenih beneficijev (*jus regaliae*) in izvajali v svoji poslaniški palači v Rimu azilsko

⁴ To načelo je v povojnih konkordatih povsod priznано in praktično izvedeno, utemeljitev pa sloni seveda na sodobni državni teoriji in uvidevni cerkveni politiki sv. stolice.

pravico (jus asyli), je sklical francoski episkopat v Pariz, ki je načela predlagana po Bossuetu, škofu v Meauxu, 19. marca 1782 sprejel kot *Declaratio Cleri Gallicani*. Po registraciji v parlamentu je bila deklaracija razglašena, ves kler je moral nanjo priseči, vsak spis ali nauk proti njej je bil prepovedan, pri promocijah je moral kandidat vsaj en stavek iz nje braniti. Ta deklaracija je ostala do leta 1789. v veljavi.

Najznačilnejše je naziranje o položaju papeža, o razmerju kralja do njega odnosno sploh o razmerju med duhovno in svetno oblastjo ter o razmerju episkopata do papeža.

Cerkvenopolitični sistem, zgrajen na tej deklaraciji, je bil na kratko sledeči:

1. **Položaj papeža v cerkvi.** Papež je poglavar in vrhovni vodja cerkve kot naslednik Petra in zastopnik Kristusa na zemlji. Pa tudi škofje so kot nasledniki apostolov božja ustanova v cerkvi ter predstavljajo s papežem na čelu na vesoljnih cerkvenih zborih celotno cerkev. Zato stoji vesoljni cerkveni zbor nad papežem. Samo na vesoljnem cerkvenem zboru se more kak nauk nespremenljivo in neizpodbitno kot verska resnica določiti. Na zboru gre papežu predsedstvo, toda veljavnost in obveznost zaključkov zbora ni odvisna od njegove potrditve; njegova soglasnost nima drugega pomena kakor ona ostalih škofov. Vesoljni cerkveni zbor more papeža odstaviti. Ako papež izda kako odločbo o verskih stvareh v času, kadar vesoljni cerkveni zbor ne posluje, postane ta odločba nespremenljiva šele, kadar je sprejeta in priznana od vesoljne cerkve.

2. **Razmerje duhovne oblasti do svetne.** Načeloma je bila vsaka oblast, ker od Boga postavljena, od druge neodvisna, v istini pa je vladala država nad cerkvijo. Vsak papežev odlok, tudi vsak od njega izdan zakon je postal v Franciji veljaven šele, ko je dobil državni »placet«. Isto je veljalo tudi za dekrete cerkvenih sinod. Celo reforme tridentinskega zbora so postale za Francijo obvezne šele na osnovi posebnega kraljevega povelja (*ordonance de Blois* 1579). Kazniva dejanja duhovnikov, tudi *res mixti fori*, so spadala pred svetna sodišča, enako ločitve od mize in postelje, spori o cerkveni imovini, o nadarbinah in desetinah. Nadzorstvo

nad cerkveno imovino in njenimi dohodki je bilo skoraj neomejeno. Brez pristanka državne oblasti ni bila nikaka odsvojitve cerkvene imovine dovoljena, celo če je papež v njo privolil, je postalo to učinkovito šele po pristanku kralja in škofa. Kralj je dobival dohodke vseh škofij za časa vakanke in je dosledno temu podeljeval tudi vse cerkvene službe, ki so v tej dobi postale proste ne glede na to, ali so stale pod patronatom ali ne. V Rim so se smele plačevati samo običajne pisarniške pristojbine za podeljevanje beneficijev. Neposredno vplivanje sv. stolice na cerkveno vodstvo v Franciji so v vsakem pogledu ostro zavračali. V Rimu posvečen francoski duhoven ni smel svetih funkcij opravljati v svoji domovini, kurialna oblastva niso smela poslovati v Franciji, njihovi odloki niso imeli obvezne moči, vabila v Rim v pravnih zadevah so bila nedovoljena. Najbolj pa je slabilo cerkveno oblast in jačalo svetno pravno sredstvo *recursus ab abusu* (*apel comme d'abus*)), priziv zaradi zlorabe (cerkvene) uradne oblasti. Na ovadbo ali na vlogo prizadetih ali, če je šlo za javne interese, je smel višji državni tožilec (generalni prokurator) zadevo predložiti pokrajinskemu parlamentu v presojo in odločbo. Ti parlamenti so v zasledovanju te svoje pravice v ponovnih ostrih bojih s cerkvenimi krogi ostali zmagovalci tako, da niti domače (francosko) cerkveno sodstvo pri svojem poslovanju ni uživalo nikake svobode.

3. Razmerje episkopata do papeža. Veljalo je načelo, da je papež glede Francije vezan na stare kánone in običaje, kar pa je bilo pod Francem I. v konkordatu iz l. 1516. bistveno spremenjeno. Vse škofove je imenoval kralj, papež jih je potrjeval. Kralj je zaradi tega izvajal obsežne pravice brez vsakega kanoničnega naslova. Papež v vodstvo škofij ne more posegati drugače kot na način, kakor je predviden v priznanih cerkvenih zakonih. Papežev nuncij ni imel sodne oblasti, kak *legatus a latere* je bil pripuščen samo na podlagi reverza, da bo svojo oblast izvajal v dosedanjih mejah in dokler tega kralj ne zabrani. Opat je postavljajal kralj, brez pravnega naslova celo opatice, ne da bi papež potrdilo zaradi tega odrekel. Glede dispenz pa je navzlic starim pravilom prevladoval papežev vpliv, kolikor niso parlamenti ali kralj posegli vmes.

Galikalizem je cerkev popolnoma usužnil državi, izločil je v Franciji oblast papežev, enako pa tudi oblast škofov. Francoska revolucija mu je napravila kraj, konkordat iz l. 1801. je v bistvu priznal vrhovno oblast papeža v katoliški cerkvi, z njim je bil galikanizem dokončno pokopan.⁵

Febronianizem. V svojem zaslovelim delu: *Justini Febronii Icti de Statu Ecclesiae et Legitima Potestate Romani Pontificis Liber Singularis ad reuniendos dissidentes in Religione Christianos compositus*, 1763, poudarja učeni pomožni škof v Trieru s pravim imenom Nikolaj pl. Hontheim svoj namen, da pokaže, kako se papeževa oblast zlorablja in kako se je iz te zlorabe razvilo zlo ter da hoče doseči, da papež svoj kurializem opusti in se povrne k razmeram, ki so vladale med prakristjani. V devetih poglavjih, v katerih je avtor podal svoj poseben sistem, so poudarjene v glavnem sledeče misli:

Kristus je izročil oblast celotni cerkvi, poklicani v to, da jo izvajajo, so ministri, prelati, med njimi kot prvi papež, ki pa je cerkveni skupnosti podrejen. Cerkev nima monarhične ustave, apostoli so bili ravnopravni, Peter je bil samo prvi med njimi. Nezmotljiva je samo celotna cerkev. Prvenstvo rimskega škofa ne izhaja od Kristusa nego od Petra in cerkve in bi se moglo prenesti tudi na drugo škofovsko stolico. Naloga primata ne obstoja v tem, da vlada cerkev temveč, da varuje družbeni red, papežu ne gre pravica odločati v verskih zadevah, on je vesoljnemu cerkvenemu zboru podrejen. Sklicanje tega zbora ni njemu pridržano, zborovi sklepi niso odvisni od papeževe odobritve, on jih ne more spreminjati, pač pa vesoljni cerkveni zbor papeževe odločbe. Škofje imajo enako oblast od Kristusa, oni so nujni člani vesoljnih sinod, oni so za podeljevanje vseh služb v svojih škofijah edino pristojni, papeži so si tozadevne pravice protipravno prisvojili. Dajatve papežem, pridržki grehov njim v odvezo in pridržki dispenz nasprotujejo pravicam škofov. Mnogo pravic so v teku časa papeži sebi pridržali, predvsem

⁵ Literaturo o galikanizmu navaja obširno I. F. v. Schulte v svoji *Geschichte der Quellen u. Lit. d. kan. Rs.*, 3. zvez., str. 277, in v članku *Gallikanismus* v *Realencyklopaedie für prot. Theol. und Kirche*, 3. izd., zvez. 6, str. 355.

na osnovi pseudoizidorskih potvorjenih dekretal. Papež ne more izdajati občeobveznih predpisov za cerkveno disciplino, ampak je za take zakone potrebno, da jih poedini škofje za svoja področja sprejmejo. Kar so si papeži prisvojili z zlorabo in pretiravanjem svoje oblasti, ne more veljati za upravičeno in mora pasti. Treba vzpostaviti ono stanje, kakor je bilo pred potvorjenimi dekretalami. Temu nasprotuje samo rimska kurija in proti njej je treba uporabiti vsa sredstva. Katoliški knezi naj ob sosvetu svojih škofov vse potrebno ukrenejo, naj se ne boje izobčenja in naj vse papeške bule podvržejo svojemu placetu. Proti škodljivim papeškim odredbam je na mestu tudi pasivni odpor, zlasti pa pritožba proti zlorabi duhovne oblasti (*recursus ab abusu*).

Febronij zanika tudi izključno pravico papeža do ustanavljanja novih škofij, imenovanja in premeščanja škofov, odobravanja njih ostavk, do postavljanja koadjutorjev itd., dokazujoč, da je vse to spadalo prvotno v pristojnost metropolitov in pokrajinskih sinod in da so si papeži te pravice svojevoljno prilastili na osnovi potvorjenih pseudoizidorskih dekretal.

Uspех knjige je bil prodoren ne samo v Nemčiji in Avstriji, ampak tudi v delu Italije in na Portugalskem. Dasi so na papeževem dvoru kmalu zaznali, kdo je pisec knjige, ki je bila v Rimu takoj prepovedana, v Nemčiji pa samo v nekaterih duhovnih kneževinah, je bil Hontheim k podreditvi in k preklicu pozvan šele spomladi 1778 in se je po večmesečnih pogajanjih uklonil. Še osem let pozneje so mu nemški nadškofje v Mainzu, Trieru, Kölnu in Salzburgu, ki so se zbrali na posebno posvetovanje v zdravilišču Ems, popolnoma pritrdili, ko so formulirali svoje naziranje glede papeških prvenstvenih pravic v posebni izjavi, nazvani *Emser P u n k t a t i o n*, v kateri so pač papeža priznavali kot vrhovno glavo celotne cerkve, toda hkrati zahtevali za škofo neomejeno pravico, dovoljevati dispenze, izvajati cerkveno sodstvo brez priziva v Rim, izključno podeljevati vse službe in nadzirati redovnike, glede katerih naj se ukinejo vse eksemcije, kakor naj se odpravijo tudi vse nunciature, ker so nunciji povsod posegali v jurisdikcijske pravice škofov. Pokazalo se je pač, da je bil Febronij pisal popolnoma v smislu takrat splošno razširjenih idej, ki jih tudi preklic ni mogel

spraviti s sveta. Dasi nemški nadškofje s svojim nastopom v Emsu niso imeli nikakih vidnih uspehov, ker se niti cesar Jožef II. ni hotel zastaviti pri papežu za njihovo »punktacijo«, ni bil s tem še febronianizem pokopan in je preživel galikanizem za skoraj sedemdeset let. Dokončno ga je papeštvo premagalo šele na vatikanskem zboru s konstitucijo *Pastor aeternus*, ki je proglasila papežev primat za dogmo in s tem vse one za krivoverce, ki bi v bodoče zanikali njegovo plenitudo potestatis v vesoljni cerkvi. Zmaga papeštva v boju proti stoletja staremu konciliarnemu načelu je bila popolna, vsak zagovornik tega načela je zapadel odslej sam po sebi izobčenju.⁶

Zanimivo pri vsem tem je, da je vzbudila veliko več pozornosti in kritike proglasitev papeževe nezmotljivosti pri reševanju verskih vprašanj kakor pa dogmatizacija njegovega primata. Ta kritika je pač prezrla, da nezmotljivost iz dogme o primatu nujno sledi. Nezmotljivost vesoljnih cerkvenih zborov v verskih vprašanjih ni bila nikdar sporna. Ako je dobil apostol Peter kot prvi med apostoli enako oblast, kakor ves apostolski zbor skupaj, mora imeti tudi rimski škof kot njegov naslednik enake pravice, kakor so jih nesporno izvajali škofje kot nasledniki ostalih apostolov na vesoljnih cerkvenih zbora. Seveda je bil z dogmatiziranim primatom odločno zavržen in za vedno pokopan tudi nauk, da je vesoljni cerkveni zbor instanca nad papežem. Tak zbor se sploh brez papeža sestati ne more, on ga skliče, mu predseduje ali sam ali po zastopnikih, on ga zaključí, on potrdi in razglasi njegove sklepe, ki dobe šele na ta način obvezno moč.

Samo teoretično predstavlja vesoljni cerkveni zbor ravno tako kakor papež sam za svojo osebo najvišjo cerkveno oblast, samo načelno je tudi njegova pristojnost, kakor papeževa, neomejena, samo načelno gre tudi njemu plenitudo potestatis ecclesiasticae, v istini papež njegove sklepe tudi lahko zavrne, ker ni nanje vezan niti tedaj, če bi bili soglasno sprejeti.

⁶ Lit. o Febroniju in febronianizmu glej pri I. F. v. Schulte članek Hontheim, Joh. Nikolaus v., v enciklopediji, navedeni v prejšnji op., zv. 8., str. 340. Glavno delo Mejer O., Febronius, 1880.

Ta velezanimiva zaključna razvojna faza papeževe najvišje zakonodajne, sodne in upravne oblasti v cerkvi (*primatus jurisdictionis*) je kratko in jedrnato izražena v cc. 218—221, njegovo razmerje do vesoljnega cerkvenega zbora pa v cc. 222—229 sedaj veljavnega zakonika katoliške cerkve. Pravilno razumevanje teh norm je bistveno olajšano, ako se pozna historično ozadje, iz katerega so vzrasle.

Za dobo Jožefa II. ne smemo prezreti, da takrat papežev primat še ni bil dogmatiziran in da tisti, ki so njegove primacialne pravice osporavali, niso bili zaradi tega že krivoverci.

II. Upoštevanje papeževih prvenstvenih pravic pri izvajanju jožefinskih cerkvenih reform

Ne spada v okvir tega sestavka, da bi podrobno naštel vse one pravice, ki so jih papeži po prejšnjem pravu zahtevali izključno zase, zadostovalo bo, da omenim one, s katerimi so Jožefove cerkvene reforme v istini prišle v nasprotje.

Sem spadajo:

1. Dovoljevanje dispenz v zakonskih zadevah.
2. Odprava eksemcij samostanskih udruženj.
3. Ustanavljanje, ukinjevanje in vsakovrstno spreminjanje konzistorialnih prelatur.
4. Imenovanje ali potrjevanje, odstavljanje prelatov ter odločanje o njih ostavkah.

1. Jožefinska vlada je z veliko nejevoljo opazovala, da so imeli škofje od papeža pač pooblastilo, da revnim strankam spregledajo zadržek krvnega sorodstva v četrtem in tretjem kolenu (*nullatenus tangente secundum*), da so pa premožnejši sloji in plemiči (*nobiles*) v cnakih primerih bili prisiljeni, prositi za spregled zadržka naravnost v Rim. Teritorialna država ni mogla in smela trpeti, da tuja sila — in tudi papežev Rim je veljal za tako — nasproti njenim podložnikom tako postopa, in je hotela na vsak način tudi preprečiti, da bi iz njenega ozemlja v obliki taks denarna sredstva tekla v inozemstvo. Vrh vsega ji je bilo tudi na tem, da poveča oblast domačih škofov na škodo papeževe in tako je 4. septembra 1781 izšla uredba, ki je velela škofom, da dovoljujejo spregled zadržkov krvnega sorodstva in svaštva

iz lastnega polnomočja (*jure proprio*) in brezplačno, in prepovedala podložnikom, obračati se v teh zadevah naravnost v Rim.

S tem je bila vsekakor ena izmed najvažnejših papeških prvenstvenih pravic za avstrijske dežele razveljavljena. Pričakovati je bilo, da se bo proti tej odredbi uprla sv. stolica, a tudi od domačih škofov niso mogli izostati tehtni pomisleki, ker so bili vsak po svoji vrsti zavezani, upoštevati pravice papeža. Potovanje Pija VI. na Dunaj je ravno v tej delikatni zadevi rodilo prav zadovoljiv uspeh.

Na tozadevne pritožbe papeža je cesar Jožef II. izjavil, da se bo zadovoljil, ako hoče papež enkrat za vselej pomiriti vest avstrijskih škofov s tem, da jim da enaka dispencacijska pooblastila kakor za siromašne stranke tudi za imovite in za plemiče.

Na nasvet kneza Kaunitza je ostala izdana uredba formalno v veljavi, želji papeža pa je bilo ustrezno toliko, da so škofom, ki so menili, da ne morejo dovoljevati dispenc iz lastne polnomoči (*jure proprio*), dali na svobodo, da postopajo *jure delegato* in za potrebna pooblastila sami zaprosijo. Predpis ni bil preklican, ostal je v veljavi, državna oblastva pa njegovega izvajanja niso nadzirala, nego so celo njegovo kršitev trpela.

Bistveno je na tako rešitev zadeve vplival korak ogrskih škofov, ki so pod vodstvom kardinala Bathyanya predložili papežu vprašanje, ali smejo od prepovedanih sorodstvenih in svaštvenih stopenj dispensirati, in jib je papež ustmeno v to pooblastil.

V bližjih kolenih sorodstva in svaštva je bilo načeloma dopustno, prositi za despenzo v Rim, toda taka vloga je morala biti najprej poslana deželni vladi zaradi presoje, ali so v osebi prosilca dani pogoji, pod katerimi se po tridentinskih sklepih sme podeliti dispensa (samo ob *publicam causam et inter magnos principes*). Prošnjo je smel pristojni ordinarij poslati v Rim samo, ako je deželna vlada priznala, da so v osebi prosilca ti pogoji podani. Na ta način je uspelo varovati državni interes, ne da bi bila hkrati očito kršena važna papeževa prerogativa.⁷

⁷ Prim. Schlitter H., Die Reise des Papstes Pius VI. nach Wien, *Fontes rerum austriacarum*, Bd. 47/1, 1892, str. 175, 201, 219.

Ko je bil izdan zakonski patent (Ehepatent) z dne 16. januarja 1783, ki je pomenil za avstrijske dežele prvo, od civilne zakonodajne oblasti izvedeno ureditev zakonskega (matrimonialnega) prava, je prišlo vprašanje podeljevanja dispenz zopet na dnevni red.

Omenjeni patent je stal na stališču, da je sklenitev zakona za državo civilnopravna pogodba, dasi je hkrati tudi zakrament. Zato je določil zakonske zadržke samostojno, omejil prepovedane člene sorodstva na potomce bratov in sester in podeljevanje dispenz od bližnjih členov splošno naložil ordinarijem.

Nikak razlog ne govori za to, da je ta patent hotel biti strožji nasproti škofom, kakor uredba glede dispenz iz l. 1781. Gotovo ni škofom nikdo branil, da so si poskrbeli iz Rima, ako so to smatrali v pomirjenje svoje vesti za potrebno, primerna pooblastila. Deželnim vladam je bilo še l. 1790. naročeno, naj s svoje strani ne dovoljujejo dispenz od zakonskih zadržkov, predno ne dobe od pristojnega ordinarija zagotovila, da je cerkvena dispensa dovoljena.⁸

Jožefinska država ni ovirala škofov, da si preskrbe kot dispenzatorji potrebno cerkvenopravno osnovo iz Rima sami. pač pa so nekateri takratni škofje tak korak sami odklanjali, smatrajoč dispenzacijsko pravico od vsega početka kot njim pristoječo in protipravno med papeževe jura reservata uvrščeno.

Eden izmed najizrazitejših zagovornikov prvotno škofovskih pravic, ki so si jih papeži v teku časa neupravičeno zase pridržali, je bil takratni ljubljanski škof K a r l J o ž e f g r o f H e r b e r s t e i n.⁹

Ker on ni zaprosil za nikaka dispenzacijska pooblastila v Rimu, mu je papež Pij VI. iz lastnega nagiba poslal po povratku v svojo prestolnico breve z jako obsežnimi polnomočji. A on ga je, očitno ozlovoljen, predložil cesarjevi dvorni pisarni na Dunaj z izjavo, da zanj ni prosil, da nje-

⁸ R. v. S c h e r e r, Handbuch des K. Rs. II., 1898, str. 497. op. 207. Prim. k predmetu še: F r e i s e n, Gesch. d. kan. Eherechts, 1888, str. 891 ss., in S ä g m ü l l e r, Lb. d. kath. K. Rs.³, 1914, II, str. 204 ss.

⁹ Glej o tem ljubljanskem škofu temeljiti K i d r i č e v članek v Slovenskem biografskem leksikonu, 2. zvez., str. 303–313.

gova vschina nasprotuje škofovskim pravicam, da je vrh tega izdano samo *ad arbitrium* in ne *semel pro semper*, zaradi česar se obrača na deželnega kneza za nadaljnje ukaze, ker si brez kršitve svojih škofovskih pravic ne upa zahtevati zanj kraljevski placet. Dvorna pisarna je rešila vlogo tako, da je izrekla škofu toplo zahvalo za njegovo vztrajno skrb za škofovske pravice in njih obrambo in da je deželni vladi ukazala, naj temu papeževemu pismu placet odreče.¹⁰

Že Marija Terczija je bila s posebnim dvornim dekretom z dne 27. septembra 1777 prepovedala osebne vloge za dispenze neposredno v Rim in kmalu nato ukazala, da smejo biti take prošnje predložene samo s posredovanjem pristojnih ordinarijev. To je dalo ljubljanskemu in krškemu škofu povod, da sta dunajsko vlado prosila, naj razširi ta predpis tudi na prošnje za spregled tajnih zadržkov *ex peccato et crimine*. Dvorna pisarna je predlagala zavrnitev te prošnje, ker ne gre, da bi država v območje vesti posegala, toda cesarica je odredila, naj vrhovni kancler v njenem imenu zasebno (*per privatas*) naroči avstrijskim škofom, da vsak za svoje področje prepoved vlaganja prošenj za dispenze neposredno v Rim razširijo tudi na tajne zadržke in svetnim kot redovniškim spovednikom strogo ukažejo, da se imajo v vseh dispencznih zadevah obračati samo na ordinarija in od njega pričakovati nadaljnjih navodil. Ta pisma so bila škofom odposlana 23. januarja 1778.¹¹

Čisto v nasprotju s stališčem, ki ga je dunajska vlada glede dispenczijskih pooblastil že l. 1782. zavzela, je dvorna pisarna l. 1789. zahtevala v nekem posbnem primeru, ko je prosil visok štajerski plemič za dovoljenje, da sme poročiti svojo svakinjo in pri tem omenil, da je sekovski škof grof Arco pripravljen ta zakon blagosloviti, zahtevala od škofa, naj s prisego potrdi, da si ni pooblastila skrivaj priskrbel iz Rima.

Grof Arco je ves presenečen izjavil, da ni imel vzroka. prositi za pooblastilo v Rim, ker tu ne gre za dispenzo, ampak samo za blagoslovitev državljsanske zakonske pogodbe, s čimer ta postane zakrament. Ako je bil od deželnega kneza zakon

¹⁰ Prim. Kušej R., Joseph II. itd., str. 15, op. 1.

¹¹ Prim. Kušej R., o. d., str. 18, besedilo in op. 3.

dovoljen, je on kot škof samo obvezan, da to zvezo na željo pogodbenikov blagoslovi in jo s tem povzdigne v dostojanstvo zakramenta.

Dvorna pisarna je bila navdušena nad priznanjem »edino pravilnega nauka«, da zakonska pogodba, ki jo dovoli vladar, ne potrebuje nikake dispenze s strani škofa in je predlagala, naj bi se vsi škofje pod prisego izjavili, da so doslej dispenze podeljevali iz lastnega polnomočja. Toda cesar na predlog ni pristal¹² in je s tem preprečil nastanek novih težkoč v razmerju s papežem in nepotrebnih razburjenj med svojimi škofi.

2. Ljubljanski škof grof Herberstein je svoj predlog, naj se obveznost dvornega dekreta z dne 27. sept. 1777 razširi tudi na impedimenta occulta ex peccato et crimine, skušal upravičiti tudi z opozorilom na kvarnost dejstva, da se nahaja v vseh deželah mnogo redovniškega, od škofovske oblasti izvzetega klera, kar pomeni staro rano v cerkveni disciplini in vedno nove vire za pogubne spore. Zato naj bi se vsi redovniki podredili oblasti škofov, ker obstaja drugače nevarnost, da bodo in fraudem legis in v lasten dobiček nadaljevali s svojimi skrivnimi rekurzi v Rim.

Ta predlog takrat ni našel upoštevanja. Toda ljubljanski škof je imel še večkrat priliko, poudariti svoje nerazpoloženje proti redovništvu. V posebni, naravnost na cesarja naslovljeni vlogi je predlagal jeseni 1781 novo razmejitev škofij, v katerih področja je spadala vojvodina Kranjska. Ta vojvodina naj bi vsa pripadla ljubljanski škofiji, svoje sedanje župnije na Štajerskem in Koroškem pa škof rad odstopi drugim ordinarijem. Toda na Kranjskem bi morali biti vsi dotodanji arhidiakonati z obsežnimi jurisdikcijskimi pravicami ukinjeni, na Dolenjskem zlasti arhidiakonata stiških in kostanjeviških opatov, ki sta župnike in kaplane svobodno nastavljala in vršila kvasiepiskopalno jurisdikcijo nad številnimi župnijami. Škofu da mora pristojati edina pravica podeljevanja vseh mest, ker se samo na ta način lahko izkaže hvaležnega zaslužnim duhovnikom in ker samo tako bo od-

¹² Istotam, str. 21/22. V nekaterih cerkvenih krogih so to izjavo sekovskemu škofu hudo zamerili.

stranjena škoda, ki jo opisane razmere povzročajo njegovemu ugledu.¹³

Slični kvasiordinariati so obstajali tudi na Štajerskem in do 1. 1773. tudi na Koroškem. Dunajski vladi so prišle te razmere najprej do znanja v teku l. 1781., ko je zahtevala na podlagi patenta z dne 26. marca 1781 predložitev vseh eksemcijskih in drugih privilegijev zaradi splošne uvedbe kraljevskega placeta.

Trinajst mesecev kasneje so bile s patentom z dne 2. maja 1782 vse eksemcije redov izpod oblasti krajevnih ordinarijev ukinjene in so morale biti vnovič predložene vse listine o tozadevnih privilegijih v izvirniku ali v poverjenem prepisu.

Vse predložene listine so dobile indosirano klavzulo, da se jim na najvišje povelje *placetum regium* odreka, da se razveljavljajo in da v bodoče ne morejo imeti več nikakega učinka.¹⁴

Ne da se ugotoviti, ali in koliko je v zvezi z ukinjenjem eksemcij omenjeni predlog grofa Herbersteina o novi razmejitvi ljubljanske škofije. Ker je pa ta predlog sprožil vprašanje o novi regulaciji škofij v avstrijskih deželah

¹³ Poblížje o tej vlogi in njeni zaslugi, da je sprožila najvažnejšo jožefinsko cerkveno reformo, ki jo je cesar dovedel tudi do srečnega zaključka, glej Kušej, o. d. str. 48 ss. V ljubljanskem škofijskem arhivu se nahaja kopija te vloge brez datuma. Cesar je vlogo poslal 14. nov. 1781 češko-avstrijski dvorni pisarni »zur Erstattung eines standhaften Gutachtens, wie diese so notwendige bessere Einteilung bestmöglich zustande zu bringen sei«. Herberstein pravi na koncu svojega predloga: »Dieses ist nun der Konzentrationsplan der krainerischen Kirche, welchen ich zu überreichen die Ehre habe«. Izraz »krainerische Kirche« pove vsekako mnogo.

¹⁴ Prim. k temu Kušej, o. d. str. 29–39 in predjožefinsko škofijsko karto v dodatku, na kateri so štajerski kvasiordinariati posebej označeni. — L. 1785., ko je bilo mnogo samostanov že razpuščenih, je ljubljanski škof ob priliki, ko je poslal svoje mnenje glede regulacije dušnopastirskih mest na področju, ki je bilo ljubljanski škofiji v bodoče določeno, z vso odločnostjo zahteval, naj se ukinejo vsi na tem področju še ostali samostani in izjavil, da ne bo nobenega redovnika v dušnem pastirstvu nastavljal, ker je delovanje že doslej nastavljenih zaradi njihove nevednosti in predsodkov veri in ljudski prosveti kvarno in bi ta opasnost bila v bodoče še večja, ako bi za nove dušne pastirje bili sami bivši redovniki imenovani. Ravnotam str. 256.

vobče in ker so morali biti z nameravano temeljito reformo prizadeti tudi vsi kvasiordinariati, je verjetno, da je takratni ljubljanski škof tisti, ki je cesarja in dunajsko vlado na te posebne razmere opozoril. Podoba je, da sta delo za regulacijo škofij in sporedno razpuščanje samostanov stala tako v ospredju, da ukinitve eksemcij s strani dunajske vlade ni naletela v Rimu na poseben odpor.

3. Najvažnejša in najdalekosežnejša izmed vseh jožefinskih cerkvenih reform je bila nova razmejitev škofijskih področij v avstrijskih dednih deželah. Postopek je bil krajevno in časovno dokaj različen. Ko je kardinal grof Firmian, knezoškof passauski, 15. marca 1783 umrl, se je čutil Jožef II. dovolj močnega, da je sklicujoč se na svojo deželnoknežjo suverenost s svojo zahtevo, da se morata Gornja in Nižja Avstrija od passauske škofije oddeliti, uspel. Teoretično je bilo vprašanje, ali naj papež pri sklenjenih spremembah sodeluje, v državnem svetu že pred njegovim prihodom na Dunaj skoraj soglasno rešeno v negativnem smislu. A cesar sam ni dal v tem oziru nikake jasne izjave.

Toda mesca novembra 1783 je poslal svoj regulacijski načrt s posebnim pismom papežu in ga prosil za odobritev tega načrta in hkrati za potrditev novih škofov, ki jih je imenoval. Papež je izjavil, da se ne protivi nameravanim delitvam in razmejitvam, toda glede inozemskih ordinarijev je stavil pogoj, da ne smejo biti prikrajšani na svojih dohodkih, ako se odpovedo svojim doslejšnjim jurisdikcijskim pravicam v avstrijskih deželah. Dalje je vezal papež svojo odobritev na pristanek prizadetih inozemskih ordinarijev. Ta pristanek doseči ni bilo lahko in v to svrho potrebna pogajanja so se lahko zavlekla v nedogled.

Ker je bil cesar Jožef nestrpen pri uresničevanju svojih načrtov, a je hkrati uvidel, da papeževe odobritve brez sporazuma s prizadetimi ordinariji ne bo mogel izposlovati, je nameraval nanj vplivati z grožnjo, da bo svoj namen tudi brez sodelovanja Rima dosegel. V to svrho je dal izdelati od dvorne komisije za duhovne zadeve mnenje, ali in na kak način bi se mogle nadomestiti papežke bule, ako sv. stolica od cesarja imenovanim škofom potrditev odreče.

V svojem mnenju je imenovana komisija svetovala naj prej, naj se papež primerno za potrebne bule naprosi,

da ne bo cerkev ostala prazna, in naj se ob neuspehu ta prošnja trikrat ponovi.

Drugi nasvet: Treba bo papeža s časovnimi odredbami pripraviti do popustljivosti, t. j. prepovedale se bodo vse pošiljatve v Rim, zlasti denarne, in prepovedano bo prejemanje pismenih pošilk iz Rima.

Tretji nasvet kot zadnja stopnja: Ako ostane tudi drugo sredstvo brez učinka, potem bo treba cerkev tudi brez sodelovanja papeža oskrbeti s škofi in prelati. To naj bi se doseglo na ta način, da bi stopili na mesto papeža metropoliti, ki naj dajo od cesarja imenovanim škofom potrebno institucijo. Ako bi metropoliti to odklonili, bi smel mesto njih institucijo izvršiti tudi navaden, celo inozemski škof, ker bi s tem cerkvi izkazal samo uslugo, ki ji jo papež odreka.

Ti nasveti so toliko zanimivi, ker nazorno kažejo onemoglo zadrego nositeljev jožefinske cerkvene politike nasproti papeževemu zadržanju. Jožef II. je sicer dopustil, da je njegov poslanik na papeževem dvoru, kardinal grof Hržan, meseca junija 1783 v sporu s passausko škofijo zaradi odcepitve avstrijskega dela zagrozil s sklicanjem nacionalnega koncila in revindikacijo prvotnih škofovskih pravic, toda papež opazke ni hotel razumeti in je s tem grožnji vzel vsak učinek. Cesar Jožef je dobro vedel, da bo prišel do cilja samo v sporazumu s papežem in v njegovo čast bodi poudarjeno, da so bile končno vse spremembe v razdelitvi avstrijskih škofij izvršene v sporazumu z rimsko kurijo.

Papež tudi glede potrditve od cesarja imenovanih ordinarijev v avstrijskih deželah ni delal težkoč, ako so bili kano-nično sposobni. Proti potrditvi grofa Herbersteina, ki ga je cesar imenoval za ljubljanskega metropolita, je imel pomisleke samo zaradi njegovega znanega pastirskega pisma o toleranci, predvsem zaradi stavka, da ima vsakdo prirojeno pravico, držati se tiste vere, ki jo po svojem mnenju in po vestni presoji smatra za pravo, in je želel glede tega mesta dobiti zadovoljivo razlago. Grof Herberstein je na tozadevni papežev brevc čakal z odgovorom več kot 5 mesecev in ko je bil ta odgovor po kardinalu Hržanu končno papežu predložen, novoimenovanega ljubljanskega metropolita ni bilo več med živimi († 7. oktobra 1787). Papež je izjavo označil kot ne-

zadovoljivo, toda bil je brez pridržka pripravljen. ljubljansko škofijo povzdigniti v nadškofijo.

Grof Herberstein se je tudi branil prositi v Rimu za odobrenje odstopa svojih prejšnjih župnij na štajerskem in Koroškem salzburškemu nadškofu, ki jih je imel v smislu regulacijskega načrta nadalje odstopiti svojim sufraganom. češ da spada ta posel izključno v okvir deželnoknežjih pravic in ne potrebuje nikake potrditve iz Rima. Zato je javil dvorni pisarni na Dunaj, da brez izrecnega povelja ne bo prosil za potrditev odstopa v Rimu in da prepušča ta korak salzburškemu nadškofu.

Tako dvorna pisarna kakor državni svet sta priporočala, da se nadškofu naroči, naj se z Rimom sporazume na enak način, kakor so to storili češki škofje in nadškof salzburški in cesar se je temu nasvetu v odločbi z dne 31. marca 1787 popolnoma pridružil. Nadškof Herberstein je prejel sicer posebno pohvalo za izražena »dobra načela«, toda dogodek kaže jasno dovolj, da so imela ta načela v resnici samo teoretičen pomen, kjer se je zaželjeni praktični uspeh pokazal kot laže dosegljiv ob upoštevanju papeževega stališča.

Zaradi imenovanja škofov v Lombardiji pa je vendar nastal med Jožefom II. in papežem oster spor. Tu so papeži že nad tri stoletja svobodno postavljali škofove in druge prelate, cesar Jožef pa se je postavil na stališče, da je imenovanje škofov in prelatov in sploh podeljevanje cerkvenih beneficijev suverena pravica deželnega kneza. Po smrti milanskega nadškofa Jožefa Pozzobonellija (27. aprila 1783) je imenoval cesar ondotnega stolnega prošta Filipa Viscontija za njegovega naslednika in dal odlok po kardinalu Hržanu predložiti papežu. Knez Kaunitz je le-temu pisal, da dunajski dvor ne bo odstopil od revindicirane pravice, da imenuje škofove tudi v avstrijski Lombardiji, pa čeprav bi zavoljo tega moralo priti do preloma z rimskim dvorom. Kaunitz je hotel v primeru odpora papeža seči po sredstvih, ki so v zgoraj navedenem mnenju nasvetovana, in je to mnenje očitvidno na njegovo pobudo nastalo.

Enako nepopustljivega kakor cesar pa se je pokazal v tem primeru tudi papež in prišlo bi bilo neizbežno do preloma, ako bi se ne bila oba nasprotnika pri cesarjevem obisku v Rimu sporazumela na ta način, da je papež s po-

sebnim indultom podelil cesarju in njegovim naslednikom kot milanskim in mantuanskim vojvodom pravico do imenovanja prelatov v avstrijski Lombardiji in da se je cesar s tem ne oziraje se na Kaunitzove prigovore zadovoljil.

Gotovo je bilo Kaunitzovo naziranje pravilno, da je pomenil doseženi sporazum preklic prejšnjega cesarjevega stališča o suvereni pravici deželnega kneza do imenovanja prelatov, toda Jožef II. se je zadovoljil z dejstvom, da je stvarno zmagal v tem ostrem sporu vendar on, dasi je bila formalno zmaga na papeževi strani.

V svojih kratkih izvajanjih smo dokazali, da je jožefinizem samo teoretično nasprotoval papeževim prvenstvenim pravicam, da so pa v stvari te pravice pri izvajanju cerkvenih reform ostale neokrnjene. Kadar so hoteli Jožefovi sodelavci, predvsem knez Kaunitz z državnim svetom, nekaj doseči brez sodelovanja Rima, je cesar sam našel pot do papeža in način rešitve dosti zapletenih in težkih problemov je ponovno dokazal, da se je dal doseči od cesarja zasledovani namen, ne da bi bile kršene papeževe prerogative. Sveta stolica se je z Jožefom II. in njegovim sistemom mogla izmiriti, dočim so bila nasprotja med njo in galikanizmom ter febronianizmom nepremostljiva.

Jožefinizem je kot cerkvenopolitični sistem prenehal s sklenitvijo konkordata l. 1855, a po svojih ustanovah sega še v današnji čas.¹⁵

¹⁵ Prim. Kušej R., o. d., zlasti str. 76—86, glede ljubljanskega škofa grofa Herbersteina istotam str. 14—20, 48—53, 209—213; Beer Adolf, Joseph II., Leopold II. u. Kaunitz, ihr Briefwechsel, Wien 1873, zlasti str. 144; Schlitter H., Pius VI. u. Joseph II., Fontes rerum austriacarum, zvezek 47/2, Wien 1894, predvsem str. 67, 71—88; Mitrofanov P., Joseph II., Seine politische u. kulturelle Tätigkeit. Nemški prevod iz ruščine, Wien 1910, zlasti str. 684 ss. (reforma samostanov, ukimba eksemcij) in 727 ss. (Pij VI. in Jožef II., spori pri regulaciji škofij, imenovanje Herbersteina za nadškofa).

Prof. Aleksander Maklecov:

Interpretacija kazenskega zakona v jugoslovanski sodni praksi

§ 1. U v o d. 1. januarja 1940. je poteklo deset let, odkar je jugoslovanski kazenski zakonik z dne 27. januarja 1929. dobil obvezno moč za vso državo (čl. 1. uvodnega zak. h kz.). V tem času so bile določbe kazenskega zakonika kot glavnega vira našega materialnega kazenskega prava predmet praktične uporabe v celotnem obsegu. Tako se je postopoma izoblikovala judikatura v področju prenovljenega kazenskega prava.

Stabilnost in enotnost uporabljanja zakonov predpostavlja, da stoji na čelu sodne organizacije edinstveno kasacijsko sodišče za vso državo. Take enotne vrhovne sodne stopnje Jugoslavija nima.¹ Funkcije najvišjega sodišča izvršuje šestero oddelkov kasacijskega sodišča.

Nimamo doslej niti uradne zbirke odločb naše kasacije. Vendar dajejo tudi zasebne zbirke splošen vpogled v našo sodno prakso.² Številne odločbe naših višjih sodišč se nanašajo skoraj na vsa vprašanja občnega in posebnega dela kazenskega prava ter zaslužijo pazljivega in vsestranskega pro-

¹ O vzrokih in posledicah te razcepljenosti gl. zlasti Dolenec: Za enotnost kazenskopravne judikature. Pravosude. 1933, št. 3. — Cubinski: Hitne potrebe našega krivičnog zakonodavstva. Arhiv. 1930. — Primerj. tudi referate Savkovića, Baruha in Lazarevića p. n. Stvaranje jedinstvenog kasacionog suda na tretji skupščini udruženja sodnikov dne 5. in 6. junija 1933. Pravosude. 1933, st. 11—12. — O novjšem razvoju poroč. Sajovic: Naše najvišje sodišče. Sl. Pr. 1939, št. 9—10.

² Poslužili smo se zlasti naslednjih zbirk: Odločbe kasacijskega sodišča v kazenskih stvarih. Priloga »Slovenskega Pravnika«. — Stevan M. Breberina-Dr. Ivan K. Ilić: Kz. sa izmenama i dopunama te rešidbama Stola Sedmorice kao kasacionog suda u Zagrebu i apelacionog suda u Zagrebu. Zagreb 1934. — Vladimir Timoškín: Rješenja kasacionog suda u krivičnim stvarima. Zagreb. 1934. — Dr. Vesel-Vl. Timoškín: Kz. Kraljevine

učavanja.³ Saj šele s praktično uporabo je novo jugoslovansko materialno kazensko pravo dobilo svojo dinamično moč ter v teku desetih let prestalo svojo življenjsko preskušnjo.

Predmet pričujoče razprave je interpretacija kazenskih zakonov v jugoslovanski sodni praksi. Nas zanima v prvi vrsti *metodološka problematika*. Skušali bomo odgovoriti na vprašanje, kakšna načela in metode uporabljajo naša sodišča pri tolmačenju materialnih kazenskih zakonov. Omejili smo samo na metodiko interpretacije norm materialnega kazenskega prava ne samo zaradi tega, ker ima razlaga procesualnih zakonov svoje posebnosti (n. pr. glede mej dopustne analogije in pod.), temveč tudi zato, ker se je naša judikatura, koliko je sploh obravnavala to vprašanje, bavila skoraj izključno z metodiko interpretacije materialnopravnih norm.

§ 2. Metode interpretacije kazenskega zakona v jugoslovanski sodni praksi. Kazenska sodišča vseh stopenj se pri praktični uporabi zakona na konkretne primere poslužujejo nekih načel in metod razlage zakona. Ta načela in te metode niso nekaj arbitrarnega, temveč so v prvi vrsti odvisne od stališča pozitivne kazenske zakonodaje, ki določa v tem pogledu svoje smernice, n. pr. glede načela zakonitosti (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), glede prepovedi analogije in pod. Pri interpretaciji je judikatura navezana tudi na splošna načela, ki izvirajo predvsem iz postulatov logike. V nekaterih zakonodajah so osnovna pravila juridične hermenevtike kodificirana, tako v enem delu Jugoslavije v odz. (§§ 6. do 8.).⁴

Jugoslavije. 343 rešenja svih apelacionih sudova i svih odeljenja kasacionog suda. Sarajevo. 1935. — Dr. G o j k o N i k e t i ć : Krivični zakonik. Objašnjenja. — Praksa. — Sporedno zakonodavstvo. Beograd. 1939. — T i h. M. I v a n o v i ć : Sudska praksa. 1932—1939. Beograd. 1940. Poleg tega so nam bili na vpogled odločbe poedinih oddelkov kasacijskega sodišča, ki so raztresene po jugoslovanskih pravnih revijah.

³ V eni svojih prejšnjih razprav smo obdelali vprašanje o jugoslovanski judikaturi o očevalnih odredbah. Gl. Zb. zn. r. XII. — Gl. tudi naš članek: Die Rechtssprechung zum Strafgesetzbuch von 27. Januar 1929. Z. f. osteuropäisches Recht. N. F. 1 Jg. H. 5.

⁴ Po mnenju Alfreda Rocca, tudi v primerih, kadar so pravila interpretacije uzakonjena, »le regole sulla interpretazione delle leggi non sono norme di diritto, ma *canoni di logica*«. A l f r e d o R o c c o : L'interpretazione delle leggi processuali. 1906. — Nasprotno nazi-

Naša kazenska sodišča se na te predpise odz. včasih izrečno sklicujejo. Tako je n. pr. v odločbi Stola Sedmorice, odd. B., z dne 18. junija 1930 (Vesel-Timoškin, str. 85) v zvezi z razlago kazenskega zakona rečeno: »Kako se morajo zakoni tolmačiti, je predpisano v § 6 odz., po katerem se zakonu ne sme dajati noben drug smisel, kakor tisti, ki izhaja iz lastnega pomena besed v njihovi zvezi in iz jasnega namena zakonodavca.«

Sklicevanje na pravila pravne hermenevtike, vsebovana v odz., pri uporabi kazenskega zakona samo po sebi ni nedopustno. Toda v poštrev prihajajo le ona pravila, ki se po svoji vsebini dajo uporabiti na kazenske zakone, n. pr. določba § 6 odz. glede besednega in smiselnega tolmačenja zakonskega besedila.⁵ Kazenskemu sodniku pa ne pritiče pravica izpopolnjevati vrzeli kazenskega zakona v pogledu kaznivosti. Predpostavlja se, da je zakonodavec zavestno postavil pod zaščito kazenskih sankcij le točno določene pravne dobrine, druge pa isto tako zavestno izvzel od take pojačene zaščite. V področju materialnega kazenskega prava torej niso uporabni oni predpisi odz. o razlagi zakonov, ki veljajo specialno za področje državlanskega prava, n. pr. o dopustnosti analogije, o tolmačenju »po naravnih pravnih načelih« (§ 7 odz.) in pod. Zato o popolni skladnosti pravil glede razlage kazen-

ranje brani Battaglini: »Noi riteniamo che le regole di ermenevtica contenute nelle Preleggi siano anch'esse *norme giuridiche* (di diritto pubblico), perchè contengono comandi rivolti alla volontà e alla intelligenza del giudice, al pari qualsiasi norma giuridica«. Giulio Battaglini: Principii di diritto penale. Milano. 1929. Str. 217. Gl. k temu tudi: François Geny: Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. 2nde édition. Tome premier. Paris. 1919 (§ 88: Le législateur peut-il régler obligatoirement le problème d'interprétation?)

⁵ Po mnenju komentarjev odz., »§ 6 stellt eine allgemeine Auslegungsregel auf. Sie gilt für privatrechtliche Gesetze..., ist aber analog auf Gesetze anderer Rechtsgebiete, für die es an allgemeinen Auslegungsregeln fehlt, anzuwenden.« Klang: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. I. Band. I. Halbband. Wien. 1933. Str. 105. — Dopustnost uporabe § 6. odz. pri tolmačenju kazenskih zakonov naglašá Eduard von Liszt: »Was § 6 des b. GB. ganz allgemein sagt (sledi citat § 6.), gilt natürlich auch für die Auslegung der Strafgesetze.« Eduard von Liszt: Vorlesungen über die allgemeinen Lehren des materiellen Strafrechts. Graz. 1925. Str. 37.

skih zakonov na eni strani in ostalih, zlasti civilnih zakonov na drugi strani ne more biti govora.⁶

Pravo sliko praktične uporabe kazenskega zakona in metodičnih načel njegove razlage dobimo šele na podlagi proučevanja sodne prakse. V tej zvezi nas zanima judikatura naših višjih sodišč, ki razodeva stališče naše sodne prakse glede temeljnih vprašanj interpretacije materialnih kazenskih zakonov.

Poedini oddelki našega kasacijskega sodišča so posvetili temu predmetu precej pažnje. Pri tem so se bavili v glavnem z naslednjimi vprašanji, ki spadajo v okvir nauka o tolmačenju kazenskih zakonov:

1. o pomenu materialij h kazenskemu zakoniku za njegovo razlago;
2. o avtentičnem besedilu zakonov in o razmerju med srbohrvatskim izvirnikom kz. in uradnim slovenskim prevodom istega;
3. o odnosu med kaz. zakonikom in izvršilnimi uredbami pravosodnega ministrstva;

⁶ Zato ni točna Fingerjeva trditev: »Für die Auslegung der Strafgesetze gelten keine von den für die Auslegung anderer Gesetze abweichenden Grundsätze«. August Finger: Das Strafrecht. I. Bd. 3. Aufl. Berlin. 1912. Str. 255. — Karakteristično je, da vsebuje italijanski Codice civile poseben predpis tudi glede tolmačenja *kazenskih* zakonov: »Le leggi penali... non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerate«. V motivih je zlasti poudarjeno, da omenjeni zakoni »non possono applicarsi analogicamente«. V najnovejšem času opozarja švicarski pravnik Germann, da tvori pri razlagi kazenskega zakona specifično merilo *kriterij zagrožene kazni*: »Das Strafrecht besitzt... für die Auslegung einen viel sicheren Wertmaßstab als die andern Rechtsgebiete: in den *gesetzlichen Strafandrohnungen* und ihrem *gegenseitigen Verhältnis*... Während der Wortlaut der Tatbestände oft unklar oder gar widerspruchsvoll ist, während die philologischen und formallogischen Auslegungsmethoden dem Sinn der Rechtsnormen in keiner Weise entsprechen und deshalb oft zu Trugschlüssen führen, während sogar über Schutzobjekt und *ratio legis* vielfach Zweifel bestehen, liegt in den vom Gesetz angedrohten Strafen stets eine bewusste, unmittelbare und darum leicht festzustellende Wertung, die den sichersten Anhaltspunkt gibt für jede Interpretation im Sinne des Gesetzes.« Prof. Dr. O. H. Germann (Basel): Interpretation gemäß den angedrohten Strafen. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. 54. Jahrgang. 4. Heft. 1940. Str. 345, 346.

4. o restriktivnem in ekstenzivnem tolmačenju kazenskih zakonov;
5. o nedopustnosti analogije *in malam partem*;
6. o načelu: *in dubio mitius, in dubio pro reo*;
7. o tzv. normativnih sestavinah dejanskega stanu kaznivih dejanj.

K 1. Kako ocenjuje jugoslovanska judikatura odnos med končnoveljavnim besedilom kazenskega zakona in materialiami k njemu? V svoji odločbi z dne 4. marca 1930. (Priloga Sl. Pr. II., pod št. 199) oblikuje Stol Sedmorice, odd. B, naslednjo tezo:

»Po občnih pravnih načelih je treba na podstavi zakona samega ugotoviti, kaj je zakonodavec ne samo hotel reči, nego kaj je rekel, ker le to velja za izraz njegove volje, ko je zakon izdan in objavljen. *Zakon je treba tolmačiti tako, kakor je pisan, najsi so bili morda njegovi uredniki drugačnega mnenja.* — *Za razlago zakona posezati po tzv. materialiah je dopustno le v podrejeni, zelo omejeni meri in z vso previdnostjo in to le tedaj, ko odpove sredstvo verbalne, logične razlage zakona samega.*«

Stališče, ki je prišlo do izraza v tej formuli, je v glavnem priznано tako v jugoslovanski⁷ kakor tudi v nemški, švicarski, italijanski in vobče v kontinentalni doktrini.⁸

⁷ Primerj.: T. Živanović: Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije. Opšti deo. I. knjiga. Beograd. 1935. Str. 268. — M. Dolenc: Tolmač h kz. kraljevine Jugoslavije. Lj. 1929. Str. 12. — M. Čubinski: Naučni in praktički komentar kz. Kraljevine Jugoslavije. 2. izd. Beograd. 1934. Str. 28. — I. Šilović-St. Frank: Kazeno pravo. Opći dio. Zagreb. 1929. Str. 63. — M. Dolenc-A. Maklecov: Sistem celokupnega kazenskega prava kraljevine Jugoslavije. Ljubljana. 1934. Str. 38.

⁸ »Mit dem Momente der Gesetzespublikation verschwindet mit einem Schlage der ganze Unterbau von Absichten und Wünschen des geistigen Urhebers des Gesetzes, ja des Gesetzgebers selbst: und das ganze Gesetz ruht von nun an auf sich, gehalten auf die eigene Kraft und Schwere, erfüllt von eigenem Sinn.« K. Binding: Handbuch des Strafrechts. Leipzig. 1885. Str. 545. — V istem smislu tudi: R. v. Hippel: Deutsches Strafrecht. II. Bd. Berlin. 1930. Str. 37 in številni drugi nemški kriminalisti. — »Alle Auslegung bleibt... im Kreise des Gesetzes... Dabei ist nach heutiger Auffassung nicht ausschlaggebend... wie der Gesetzgeber seinerzeit über die Tragweite des von ihm aufgestellten Satzes gedacht hat.« — Dr. E.

Tudi nemško državno sodišče, ki je večkrat obravnavalo to vprašanje, uveljavlja isto naziranje: »Kar se tiče načelnega vprašanja o dopustnosti ali nedopustnosti uporabe tzv. zakonodajnih materialij, ni nobenega dvoma, da se take materialije ne smejo izrabljati v to svrho, da se naprti zakonu smisel, ki nasprotuje jasni volji, izraženi v zakonu (»einen Sinn, der dem ausgesprochenen klaren Willen des Gesetzes widerspricht«) ... Prav tako pa je gotovo, da utegnejo zakonodajne materialije služiti kot pripomoček zaradi ugotovitve prave volje zakona, koliko dopušča besedilo zakona dvome v tem pogledu« (RGE 11, Nr. 13). V poznejši svoji odločbi z dne 1. decembra 1904 (RGE 37, Nr. 110) pravi isto sodišče, da tvori zakon po njegovi publikaciji povsem samostojen vir prava (»eine durchaus selbstständige Rechtsquelle«), čigar bistvo in veljavo je treba presojudi neodvisno od izjav članov zakonodajnih teles.

Vobče lahko rečemo, da ustreza stališče naše judikature glede pomena materialij kot subsidiarnega sredstva pri razlagi kazenskega zakona novejšemu pojmovanju tega vprašanja v kazenskopravni doktrini. V tem smislu se Stol Sedmorice povsem upravičeno sklicuje na občna pravna načela.

V okviru vprašanja o materialijah h kz. se je naša sodna praksa bavila z vprašanjem, ali spada med te materialije tudi načrt kazenskega zakonika za kraljevino Srbijo in motivi k njemu. Že citirana odločba Stola Sedmorice, odd. B, z dne 4. marca 1930 pravi namreč, da so motivi k nkz. iz leta 1910. le mnenje njegovih sestavljavcev in da vrhu tega tamkaj zamišljen kazenski sistem ni skladen s kazenskim sistemom sedanjega kazenskega zakona. K temu bi bilo pripomniti: 1. da so besedilo in motivi nkz. iz l. 1910. bili vendar odobreni po posebni uradni komisiji⁹ in 2. da so motivi tega

Ha f t e r : Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allg. Teil. Berlin. 1926. Str. 14. — V italijanski literaturi priznava A l f r e d o R o c c o pomen pripravljalnih del »non come elemento unico e decisivo, ma come elemento concomitante per la determinazione della volontà di Stato, contenuta nella legge«. A l f r e d o R o c c o : L'interpretazione delle leggi processuali. 1906.

⁹ »Tekst ovog Projekta i njegovi motivi bili su predmet zajedničkog čitanja na sednicama uže komisije, na kojima je *sporazumno utvrđen tekst Projekta i motiva*.« Gl. predgovor h knjigi: Projekat i Motivi kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju. Beograd. 1910. Str. VI.

načrta kot edina obširnejša obrazložitev ohranili svoj pomen tudi za jugoslovanski kz. iz l. 1929., koliko ustreza njegova vsebina načrtu iz leta 1910.¹⁰

V svojih poznejših odločbah Stol Sedmorice, odd. B, ne vztraja več na svojem prvotnem odklonilnem stališču ter upošteva povsem upravičeno pri svoji zgodovinski interpretaciji tudi srbski osnutek iz leta 1910. in njegove motive. Tako n. pr. opira svoje mnenje, da rehabilitacijo ovira le takšna obsodba, ki je izraz obsojenčeve nedostojnosti ali slabega vedenja, na motive nkz. iz l. 1910. (Odl. z dne 22. februarja 1938. Priloga Sl. Pr. II, pod št. 325). Na isti načrt se sklicuje tudi, ko utemeljuje svojo trditev, da je v določbi § 397. kz. kriminalizirana naprava listine z neresnično vsebino, ne pa predrugачba pristne listine (materialna falzifikacija.) (Odl. z dne 23. junija 1938. Istotam, pod št. 346).¹¹

Vidimo torej, da služijo nkz. iz l. 1910. in njegovi motivi poleg ostalih materialij kot važen pripomoček pri razlagi veljavnega kazenskega zakonika.

Pri svoji zgodovinski interpretaciji kazenskih zakonov morajo sodišča ponekod zasledovati nastanek te ali one določbe veljavnega kz. še dalje. V naši judikaturi niso redki primeri, ko navajajo sodišča v tej zvezi srbski kz. iz l. 1860. in celó pruski kz. iz l. 1852., ki je vplival na srbski kz.: gl. n. pr. odločbo Vrh. sodišča v Sarajevu z dne 12. avgusta 1933, že citirano odločbo Stola Sedmorice, odd. B, z dne 23. junija in dr.

K 2. Po čl. 66. ustave iz l. 1931. se zakoni razglašajo v »Službenih novinah«. Zakoni in uredbe, ki veljajo za področje banovine Hrvatske, se objavljajo v »Narodnih novinah« v Zagrebu kot uradnem listu banovine Hrvatske odnosno v »Zborniku zakona, uredaba i naredaba za banovinu Hrvatsku« (čl. 1. naredbe o djelokrugu odjela za pravosuđe. »Narodne novine« z dne 5. decembra 1939, št. 275).

¹⁰ Nkz. iz l. 1922. se na str. 82 izrečno sklicuje na motive nkz. iz l. 1910.: »Opširniji motivi mogu se naći u knjizi: Projekat i Motivi kaznenog Zakonika za Kraljevinu Srbiju, službeno izdanje Ministarstva Pravde (Beograd. 1910, str. 1—747) u koliko su odredbe ovog projekta zadržane.«

¹¹ Primerj. nadalje odl. St. Sedm., odd. B, z dne 2. junija 1937 (Priloga Sl. Pr. II, sub št. 297), odl. St. Sedm., odd. A., z dne 4. avgusta 1936 (Niketić, str. 696) in dr.

Za razlago zakona ima važen pomen vprašanje, kateri tekst velja kot izviren. Na to vprašanje odgovarja Stol Sedmorice, odd. A, z ozirom na takratno ustavno stanje v državi, takole: »... Za tumačenje zakona nije odlučno nijedno drugo izdanje nego samo izvorni njegov tekst, a taj je onaj, koji je publikovan v »Službenim novinama«, jer samo taj veče državljane i državne vlasti« (Odl. z dne 11. februarja 1931. Breberina-Ilić, str. 246). Kot izvirnik se v smislu citirane odločbe ne šteje niti izdanje zakonov, ki ga uradno oskrbi kako ministarstvo, n. pr. Zakon o gozdovih v izdanju ministarstva za gozdove in rudnike (istotam). Vsebinsko slično normo glede avtentičnega besedila zakonov oblikuje § 1. predhodnega načrta državljsanskega zakonika za kraljevino Jugoslavijo: »Zakoni obnarođuju se u „Službenim Novinama“. Mero-davan je jedino onaj tekst, koji je objavljen u „Službenim Novinama“.¹² Ali bo ta odločba obveljala v bodočem odz., ali bo izpremenjena v zvezi z razlikovanjem obče državne in avtonomne banovinske zakonodaje, je odvisno od nadaljnega ustavnega razvoja kraljevine Jugoslavije.^{12a}

Za pravno področje Slovenije je s stališča interpretacije bistveno nadalje vprašanje o odnosu med izvirnim srbo-hrvatskim tekstom zakonov in uradnim slovenskim prevodom istih. Po veljavnem pravu se slovenski prevod ne smatra kot

¹² O nastanku § 1. predh. načrta poroča prof. Ž. Perić, da je bil sprejet »stoga što i pojedine Banske uprave izdaju svoje »Službene Listove«, čiji tekst zakona ne odgovara uvek potpuno onome iz »Službenih Novina« (Beograd). Ovo naročito vredi za Slovenačku Bansku upravu, čiji Službeni list izlazi na Slovenačkom jeziku tako da se, prilikom prevođenja zakona sa srpskog teksta iz »Službenih Novina«, dešavaju neslaganja«. Živojin M. Perić: *Obrazloženje §§ 1—319 Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*. Izd. Ministarstva Pravde. Beograd. 1939. Str. 8, 9. — Gl. k temu tudi vsega uvaževanja vredni predlog prof. St. Lapajnet, naj bi osnutek napovedal, da se bodo odslej razlaševali vsi zakoni v novem »Zborniku zakonov in naredb«. Mnenja k predhodnemu načrtu državljsanskega zakonika za kraljevino Jugoslavijo. V Ljubljani. 1938. Str. 4.

^{12a} Gl. k temu: Sagadin: *Die staatsrechtliche Lösung der kroatischen Frage in Jugoslawien*. Z. f. osteuropäisches Recht. N. F. 6. Jahrg. 1939/40. — Gorazd Kušej: *Die gegenwärtige staatsrechtliche Lage Kroatiens im Königreiche Jugoslawien*. Z. f. öffentliches Recht. Bd. XX. H. 4—5.

avtentično besedilo; kot tako velja edino srbohrvatski tekst.¹³ S kritiko uradnega slovenskega previda kazenskega zakonika se bavi Stol Sedmorice, odd. B, v svoji odločbi z dne 12. januarja 1932. (Priloga Sl. Pr., II, pod št. 213). Predmet te odločbe je vprašanje o pogojih za oddajo v prisilno delavnico po § 52. kz. Odločba ugotavlja, da uradni slovenski prevod ne ustreza točno srbohrvatskemu izvirniku. Slovenski prevod daje namreč § 52 kz. tak smisel, kakor da bi storilec moral biti v povratku zaradi potepanja, beračenja ali vlačuganja. Smisel izvirnega besedila pa je ta, da mora storiti oseba ob potepanju, beračenju ali vlačuganju kakršno koli uradno pregonljivo dejanje v povratku.

Izvirno besedilo:

Za lice, koje je u skitničenju, prosjačenju ili bludničenju učinilo v povratku ma koje krivično delo, za koje se goni po službenoj dužnosti...

Slovenski prevod:

Za osebo, ki je storila ob potepanju, beračenju ali vlačuganju v povratku kakršno koli kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti...

Slovenski prevod bi se moral pravilno glasiti: Za osebo, ki je ob potepanju, beračenju ali vlačuganju storila v povratku kakršno koli kaznivo dejanje, ki se preganja po službeni dolžnosti...¹⁴

Vzrok pomotne razlage kazenskega zakona utegne biti torej med drugim netočen prevod izvirnega besedila v slovenščino. Vendar smo na podlagi gradiva, ki je bilo nam na razpolago, zasledili samo en tak primer.

¹³ »Slovenski prevod je pač oficialni prevod zakona, ali odločilen za razlago je samo izvirnik.« Dr. M. Dolenc: Sodni kazenski postopnik kraljevine Jugoslavije. V Lj. 1932. Str. 31. — V cit. zbirki Mnenja k predhodnemu načrtu drž. zakonika je priobčen naslednji predlog advokatske komore v Ljubljani: »Glede na Slovenijo in glede na okolnost, da ni samo srbohrvatski, ampak tudi slovenski jezik državni jezik, bi bilo na vsak način potrebno, da se zahteva z naše strani v tem pogledu enakopravnost, da bo tudi besedilo zakona v slovenščini merodavno kakor srbohrvatsko besedilo.« (Str. 8.) Gl. k temu tudi: Dr. Josip Vilfan: Jezikovno pravo v ustavi. Sl. Pr. 1921.

¹⁴ Podrobneje gl. v naši razpravi: Jugoslovanska judikatura o očuvalnih odredbah. Zb. zn. razprav XII. letnik. Ljubljana. 1936.

K 3. V neposredni zvezi z interpretacijo kazenskega zakonika je nadalje vprašanje o odnosu med kazenskim zakonikom in uredbami, ki jih je na osnovi zakonske pooblastitve izdal minister pravde zaradi izvrševanja tega zakonika (čl. 25. uv. zakona h kz.). Kako je treba presoјati njih medsebojno razmerje, če določbe izvršilne uredbe niso v skladu s kazenskim zakonikom? Odgovor na to vprašanje utegne imeti bistven pomen za razlago zakona. To izpričuje posebno jasno naslednji primer različnega tolmačenja § 51. kz. s strani poedinih oddelkov kasacijskega sodišča.

Ali mora sodišče izreči že v sodbi, koliko časa naj traja očuvalna odredba pridržbe po prestani kazni (§ 51. kz.)? Vrhovno sodišče v Sarajevu odgovarja na to vprašanje pozitivno, sklicujoč se na predpise Uredbe o izvrševanju očuvalnih odredb, v kateri vidi dopolnitev kz., odnosno njegovo avtentično razlago (Odl. Vrh. sodišča v Sarajevu z dne 22. oktobra 1934. T i m o š k i n, str. 39 i nasl.). Stol Sedmorice, odd. B. pa uveljavlja nasprotno stališče. Pri tem se opira na besedilo zakona ter poudarja primat zakona pred določbami izvršilne uredbe, ki nasprotuje zakonu (Odl. St. Sedm., odd. B, z dne 19. januarja 1938. Priloga Sl. Pr., II, pod št. 320).

Utemeljitev Vrhovnega sodišča v Sarajevu glasi takole:

»Propis § 60. kz. ... određuje, da će bliže propise o izvrševanju mera bezbednosti propisati ministar pravde. S obzirom na taj propis kz., a na osnovu ovlašćenja datog u čl. 25 uv. zakona te na osnovu § 436 kp. ministar pravde je doneo Uredbu o izvršivanju mera bezbednosti od 13. januara 1930. Na taj način je citiranom Uredbom dopunjen kz. u pogledu odredaba o merama bezbednosti. U ovoj pak Uredbi i to u propisima §§ 25, 26 i 28 jasno je naglašena dužnost suda pri izrečenju mere bezbednosti iz § 51 kz., da odredi vreme zadržanja u zatvoru po izdržanoj kazni. Pošto je dakle ovim propisima razjašnjena dužnost suda pri upotrebi § 51 kz., to se sud u takvim slučajevima mora pridržavati dotičnih propisa te u svojoj odluci o primeni mere bezbednosti iz § 51 kz. mora ujedno odrediti i rok njezinog trajanja.«

Nasprotno stališče Stola Sedmorice, odd. B, pa se opira na naslednje razloge:

»Zakon v § 51. kz. ne nalaga sodišču, da mora v sodbi odrediti tudi dobo pridržanja. O tem spominjajo §§ 25., 26.

in 28. uredbe o izvrševanju očevalnih odredb z dne 13. januarja 1930. Toda *ta uredba je v nasprotju z zakonom samim*. Kajti uredba sama je bila izdana zaradi izvrševanja očevalnih odredb, niso pa predpisi čl. 25. uvodnega zakona h kz. z dne 16. februarja 1929 ter § 60. kz. in § 426. kp. pooblastili ministra pravde, da z uredbo donša predpise, ki se ne tičejo izvrševanja očevalnih odredb, marveč *zakon naravnost spreminjajo*.«

Pravno naziranje, ki ga uveljavlja Stol Sedmorice, odd. B, v pravkar citirani odločbi, je edino pravilno. Po čl. 100. Ustave sodišča pri izrekanju pravice niso pod nobeno oblastjo, nego sodijo po zakonih. Stol Sedmorice izhaja v svojem tolmačenju iz načela zakonitosti, ki velja ne samo glede kazni, temveč tudi v pogledu vseh drugih sankcij. Kakor pravilno pripominja prof. Pitamic, izvršilna uredba »ne sme nasprotovati nobenemu zakonu, sme samo s podrobnim določanjem pripomoči izvedbi tistega zakona, ki ga je namenjena izvrševati.«¹⁵ Volja, nedvomno izražena v zakonu, ima vsekakor prednost pred izvršilno uredbo, ki z zakonom ni v skladu.¹⁶

Vrhovno sodišče v Sarajevu smatra, da vsebuje uredba o izv. očuv. odredb neke vrste avtentično tolmačenje § 51. kazenskega zakonika (»ovim propisima je *razjašnjena* dužnost suda pri upotrebi § 51 kz.«). Takega pomena uredba že zato ne more imeti, ker bi to nasprotovalo načelu, po katerem pripada pravica avtentične razlage *zakona* le organom zakonodajne oblasti: eius est interpretari legem, cuius est condere (primerjaj § 8 odz.).

¹⁵ Dr. L. Pitamic: Država. Ljubljana, 1927. Str. 269. Gl. tudi: Dr. J. Jurković: Področje uredbe po ustavi z dne 3. septembra 1931. Sl. Pr. 1932.

¹⁶ Odločba Stola Sedmorice iz l. 1938. se je postavila na stališče, ki smo ga zastopali v knjigi Dolenc-Maklecov: Sistem celokupnega kazenskega prava kraljevine Jugoslavije. 1934. Stran 167) in podrobno utemeljevali v svoji razpravi: Jugoslovanska judikatura o očevalnih odredbah (Zb. zn. r., XII. l.): »... Spričo § 60. kz. je bil minister pravde pooblaščen, da predpiše *natančnejše* odredbe o izvrševanju očevalnih odredb, ne pa da izpremeni temelje te institucije, določene v zakonu. Vprašanje o trajanju očevalnih odredb prav gotovo ne spada v podrobnosti njih izvrševanja.« Str. 237.

Omenimo ob tej priliki, da si pravosodno ministrstvo tudi v drugih primerih ne lasti pravice avtentičnega tolmačenja kazenskih zakonov. V svojem razpisu z dne 23. avgusta 1930, št. 21.473, ministrstvo izrečno poudarja, da ni pooblaščenno avtentično razlagati predpise kazenskih zakonov.¹⁷ Kolikor pa priobčuje ministrstvo pravde od časa do časa v svojih razpisih mnenja, ki vsebujejo tolmačenje materialnega in formalnega kazenskega prava, naglašava vedno, da njegova mnenja za sodišča niso obvezna.¹⁸ Razpisi pravosodnega ministrstva, ki se nanašajo na razlago kazenskih zakonov, imajo isti pomen kot razlaga zakonov v doktrini, z drugimi besedami utegnejo vplivati na sodno prakso le *imperio rationis*, ne pa *ratione imperii*.¹⁹

K 4. Stol Sedmorice, odd. B, (odl. z dne 29. decembra 1934. Priloga Sl. Pr. II., pod št. 251) oblikuje kot splošno pravilo interpretacije princip, »da se predpisi kazenskega zakona ne smejo ekstenzivno razlagati in to še na obtoženčevo škodo.« Izhajajoč iz tega načela, priznava kasacijsko sodišče, da bi nedopustno ekstenzivno razlago pomenilo, ako bi izrečno izključitev nevarnih tatvin od milejše kvalifikacije po § 320. kz. (§ 320., odst. 5., kz.) razširili tudi na tatvine iz § 315. kz.: »Samo zločinci iz § 316. kz. ne morejo postati deležni milejšega obravnavanja po § 320. kz.« Po drugi strani pa »tatvine iz § 320. kz. nikdar ne morejo tvoriti kvalifikacijskega momenta za zločinstvo iz § 315. kz.« V tej odločbi izvaja sodišče načelo: in poenalibus causis benignius interpretandum est.

Načelo, da je v področju kazenskega prava dopustna edinole restriktivna razlaga, ni splošno priznano. Novejšo nje-

¹⁷ Nikolaj D. Pahorukov: Zbirka raspisa i upustava Ministarstva Pravde. Beograd. 1934. Str. 91.

¹⁸ Primerj. n. pr. razpis M. P. z dne 26. novembra 1931, št. 134.522: »Napominje se da Ministarstvo Pravde nije ovlašćeno da napred navedene propise (sc. propise uvođn. zak.) tumači, već da su za to ovlašćeni samo redovni sudovi. Prema tome prednje mišljenje nije za sud obavezno.« Pahorukov: Istotam. Str. 5.

¹⁹ V istem smislu za francosko pravo Garçon: »*Les circulaires ministerielles ne peuvent exercer aucune influence sur l'incrimination ou la pénalité. Elles ne lient point le juge pour l'interprétation de la loi et n'ont qu'une autorité purement doctrinale.*« E. Garçon: Code pénal annoté. Tome premier. Paris. 1901—1906. Str. 30.

govo formulacijo predstavlja določba *Codicis iuris canonici* iz leta 1917 (Can. 19): *Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium exercitium coarctant aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi*. V starejši francoski doktrini najdemo formulo, ki je še bolj ugodna za obdolženca. Razlaga zakona bodi ekstenzivna v prid obdolženca in restriktivna v njegovo škodo: »L'interprétation de la loi doit être extensive en faveur de l'accusé et restrictive contre lui.« Zoper to stališče je nastopil že znani komentator francoskega kazenskega zakonika Faustin Hélie, ki je trdil, da tolmačenje kazenskega zakona ne sme biti niti ekstenzivno niti restriktivno, temveč deklarativno.²⁰ V novejši strokovni literaturi prihaja do veljave naziranje, da je tudi ekstenzivna razlaga kazenskega zakona dopustna, če je združljiva z njegovim potencialnim smislom, če ima namreč dikcija zakona ožji smisel v primeri z intencijo zakona: *lex dixit minus quam voluit*.²¹

Razlika med ekstenzivno razlago in uporabo analogije obstoji v tem, da z ekstenzivno razlago hočemo odkriti pravo voljo zakona, dočim pri uporabi analogije gre za domnevo o hipotetični volji zakonodavca. Prepoved analogije še ne vključuje zabrane ekstenzivne razlage zakona.²²

²⁰ V bistvu je to stara ideja. Tako je m. dr. že Boehmer (1702—1772) razlikoval »interpretatio declarativa« in »extensio in materia poenali interdicta«. Gl. G. Boldt: Boehmer und die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft. Berlin 1936. Str. 60.

²¹ Géný govori o ekstenzivnem tolmačenju v primerih, če je formula zakona preveč ozka »et les circonstances extrinsèques, révélant une pensée plus large chez le législateur, conduiront à étendre la portée de la décision textuelle. D'où l'interprétation extensive de la loi...« François Géný: cit. delo, str. 198. — »Le souci dominant du droit individuel, que traduit la règle de stricte interprétation, compromet l'intérêt social«, pravi H. Donnedieu de Vabres: Traité élémentaire de Droit criminel. Paris. 1937. Str. 71.

²² V istem smislu Grünhut: »Ausdehnende Interpretation bleibt Auslegung der Norm und muß als solche mit dem möglichen Sinn des gesetzlichen Tatbestandes vereinbar sein. Strafbegründende Analogie setzt voraus, daß das zu ahnende Verhalten nicht unter einen Tatbestand des Gesetzes fällt.« Max Grünhut: Methodische Grundlagen der heutigen Strafrechtswissenschaft. Festgabe für R. Frank. Bd. I. 1930. Str. 28.

Povsem svojevrstno stališče glede tega vprašanja zavzema Enrico Ferri. Predlaga namreč, naj se zakon razlaga restriktivno, če gre za manj nevarne, zlasti priložnostne zločince, ekstenzivno pa, če gre za bolj nevarne, zlasti tzv. rojene in habitualne zločince.²³ Številni italijanski kriminalisti (Florian, Manzini, Battaglini) so upravičeno nastopili zoper ta predlog, poudarjajoč, da se interpretacija nanaša na pravno normo, ne pa na osebo obdolženca: »L' interpretazione si riferisce alla norma giuridica, non alla persona dell' imputato.«^{23a}

Omenimo končno še novejšo teorijo tzv. teleološke interpretacije kazenskega zakona. Izmed različnih tolmačenj, ki so združljiva z besedilom zakona in z njegovim nastankom, je po tem nauku treba dati prednost onemu, s katerim se v največji meri zagotavlja učinkovitost dotične norme v smislu zaščite prava. Pri razlagi zakona se mora upoštevati smoter, ki ga zasleduje pravni sistem s tem zakonom.²⁴ V bistvu gre za novo varianto stare ideje, da mora biti pri tolmačenju merodajna pred vsem *ratio legis*. Ta ideja prihaja do izraza tudi v jugoslovanski judikaturi, ki naravnost poudarja, da je treba zakon »predvsem tolmačiti tako, da bi bila dosežena *svrha*, ki jo zakonodavec zasleduje.« (Odl. Stola Sedm., odd. B, z dne 12. februarja 1932. Priloga Sl. Pr. II, pod št. 213, stran 7).

Kot posebno karakteristično v tem pogledu naj navedemo odločbo Vrhovnega sodišča v Sarajevu z dne 21. januarja

²³ Enrico Ferri: Rigorismo penale e Scuola positiva. Difese penali. Volume terza. Torino. 1925. Str. 47. — Isti: Principii di diritto criminale. Torino. 1928. Str. 190.

^{23a} Giulio Battaglini: Principii di diritto penale. Milano. 1929. Str. 225.

²⁴ »Sind mehrere Deutungsmöglichkeiten gegeben, muß der Begriff *teleologisch* bestimmt werden.« Erich Schwing: Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. Bonn. 1930. Str. 11. — Prof. L. Pitamic pripominja s svoje strani: »In no case is the application of the law something automatic. The applying organ has always a certain freedom at least in the manner in which he applies the law. He is allowed and is obliged to chose from among the various possibilities left open by the law that which he thinks suits best to settle the case.« Dr. Leonidas Pitamic: Some aspects of the problem of interpretation. 1933. Str. 7.

1934. (Vesel-Timoškin, str. 219, 220). Ta odločba se bavi z razlago § 317. kz., ki se glasi: Kdor je bil zbog tatvine iz § 316. obsojen dvakrat ali večkrat, se kaznuje v ponovnem primeru z robijo najmanj petih let. Vprašuje se, ali se § 317. kz. da uporabiti tudi na primere, kadar je oseba zaradi prejšnjih nevarnih tatvin sicer bila obsojena, toda ne po § 316. jugoslovanskega kaz. zakonika, temveč po ustreznih predpisih prejšnjih zakonov. Sarajevsko vrhovno sodišče odgovarja na to vprašanje pozitivno, ker smatra, da ustreza ta razlaga zakonodavčevi intenciji.

»Propis § 317. kz. se ne može tumačiti bukvalno kako to čini prvostepeni sud, i to tako, da se isti ima primenjivati samo u onim slučajevima, kad je neko osuđivan direktno zbog čela iz § 316 kz., *jer se takvo tumačenje ne može dovesti u saglasnost sa intencijom zakonodavca kod tog propisa*, koja je očigledna. Nesumljivo je, da je zakonodavac kod određenja naročito stroge kazne za izvršenje opasne krađe po treći i daljnji put imao u vidu samo delo bez obzira na to, po kojem se zakonu to delo ima suditi. To jasno sledi i iz činjenice da zakonodavac posebnu kaznu za ovakva ponovljena dela nije propisao samo kod opasne, već i kod obične krađe, jer § 315 kz. i za krađu iz § 314 kz. određuje naročito strogu kaznu za izvršioca, koji je i ranije dva ili više puta bio osuđivan zbog dela krađe iz § 314 kz.... Zato propis § 317 kz. i treba tumačiti tako, da se on ima primeniti na svakog izvršioca, koji je već i ranije dva ili više puta bio osuđivan zbog dela, koja po svojim obeležjima odgovaraju delu iz § 316 kz. i to bez obzira na to, da li je on ranije bio oglašen krivim baš dela iz § 316 kz. ili pak dela, koje je u predašnjim zakonima nosilo drugi naslov, a po svojim bitnim obeležjima je potpuno odgovaralo delu predviđenom u § 316 kz.«

Ekstenzivna interpretacija ustreza v tem primeru zakonodavčevi zamisli, kakor tudi smotru zakona, t. j. učinkovitemu zatiranju kronične kriminalitete.

Kot drug primer »teleološke« razlage kazenskega zakona služi lahko interpretacija § 380. kz. v odločbi apelacijskega sodišča v Ljubljani z dne 10. januarja 1934 (Vesel-Timoškin, str. 254). Po § 380. kz. se kaznuje z zaporom do dveh let in v denarju do 20.000 dinarjev, kdor sodno zahteva zavarova-

nje ali izplačilo dolga, o katerem ve, da mu je bil deloma ali celoma poravnan. Prvoinstančno sodišče je oprostilo obdolženca iz razloga, da je za dejanski stan prestopka iz § 380. kz. potreben stvaren obstoj dolga, ki je deloma ali celoma poravnan. V konkretnem primeru pa je obdolženec zahteval dolg, ki vobče ni obstajal. Apelacijsko sodišče je razveljavilo to sodbo iz naslednjih razlogov. *Ratio legis* § 380. kz. je, da se sodišče obvaruje nepotrebnega dela, državljani pa nepotrebnih pravn. Vseeno je torej, ali se zahteva izplačilo dolga, ki je že poravnan, ali pa dolga, ki ni nikoli obstajal (*argumentum a maiori ad minus*).

Tudi v tem primeru je sodišče upoštevalo v prvi vrsti *ratio legis* in teleološkemu momentu dalo prednost pred bukvalno razlago zakona.

Vidimo torej, da načelu o nedopustnosti ekstenzivne razlage kazenskega zakona ni mogoče priznati brezpogojne veljave. Ta način tolmačenja je izključen, če se jasni in nedvoumni smisel zakona protivi razširitvi smiselne vsebine zakonskega besedila.²⁵ S pomočjo te interpretacije se ne smejo ustvarjati novi, v zakonu nepredvideni dejanski stani kaznivih dejanj. Toda ekstenzivna razlaga je dopustna, če je združljiva z *ratio legis* in s potencialnim smislom kazenskega zakona.²⁶

K 5. Prepoved analogije pri uporabi kazenskega zakona spada med ona načela, ki so v najožji zvezi z razlago zakona, čeprav stoji analogija kot taka že nekako po sredi med tol-

²⁵ V tem smislu tudi francoska judikatura: »Lorsque le texte est clair et précis il n'est pas permis d'en entendre les dispositions d'un cas à un autre, de substituer à la lettre de la loi une interprétation arbitraire, sur le fondement que cette interprétation assurerait à la loi plus d'efficacité.« Cass. 30 déc. 1843. E. Garçon : Code pénal annoté. T. I. Str. 32.

²⁶ K temu našemu stališču, ki smo ga izrazili v naši razpravi o analogiji v kazenskem pravu (Sl. Pr. 1935, št. 6—8), pripominja prof. G. Tasić: »Izvesna elastičnost se pokazuje potrebna i neophodna i u oblasti krivičnog prava... I pisci, nepoverljivi prema uvođenju analogije u krivičnom pravu kao n. pr. prof. Maklecov priznavaju, da se gornje načelo *nulla poena* treba da shvati elastičnije, ostavljajući sudiji izvesnu aktivnost kao tumaču, čak toliko, da će on tražiti potencialan smisao zakona...« G. Tasić : *Nulla poena sine lege* u našoj sudskoj praksi. Policija. 1935, št. 15—16. Str. 739.

mačenjem zakona in ustvarjanjem prava.²⁷ Obseg kaznivega neprava je odvisen vsekakor tudi od tega, ali velja kot vodilno načelo pozitivne zakonodaje princip stroge legalnosti (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ali pa zakon sam pooblašča sodišča, da se smejo posluževati tudi drugih kriterijev. Spričo tega se področje kaznivega neprava razširja preko okvira pisanega zakona, kakor je to predvideno v kazenskem pravu Sovjetske Zveze, novejši Nemčije, Danske in nekaterih drugih držav.

Jugoslovansko pravno slovnstvo je zavzelo v glavnem odklonilno ali vsaj rezervirano stališče v pogledu novejših teženj, ki gredo za tem, da se omeji načelo legalnosti ter dopusti uporaba analogije *in malam partem* v kazenskem pravu.²⁸ Naše pozitivno pravo vztraja slej ko prej pri načelu zakonitosti, ki je zajamčena v ustavi (čl. 8.). Poglejmo zdaj, kako se to načelo izvaja v judikaturi naših višjih sodišč? Navesti hočemo nekoliko primerov iz naše sodne prakse, iz katerih se razvidi, da je prepoved analogije bistveno vplivala na tolmačenje kazenskega zakona.

Odločba Stola Sedmorice, odd. B, z dne 11. novembra 1936 (Priloga Sl. Pr. II., pod št. 272) se bavi s pojmom kvalificiranega razbojništva, če je storilo to zločinstvo več oseb:

²⁷ »L'analogie apparaît comme un procédé tenant le milieu entre l'interprétation proprement dite et la création même du droit.«
François Geny: cit. delo, I, str. 310.

²⁸ M. Dolenc: 1. Nacionalnosocialistično kazensko pravo v Nemčiji in vprašanje revizije jugoslovanskega kz. Spomenica Mauroviću. II. 2. Pitanje analogije u krivičnom pravu pred stalnim sudom za međunarodno pravo u Haagu. Mjesečnik. 1936, št. 12. — G. Tasić: 1. Nulla poena sine lege u našoj sudskoj praksi. Policija. 1935, št. 15—16. 2. O tumačenju krivičnopravnih i finansijskih zakona. Problem analogije. Arhiv. 1935. — T. Živanović: Da li je preporučljivo da sudija može jednu radnju, koja izrično ne ulazi u zakonsku normu, da kazni i da je smatra protipravnom? Branič. 1938, št. 1. — St. Frank: Analogie und Fiktion im Strafrecht. Spomenica Dolencu, Kreku, Kušeu in Škerlju. II. 1938. — D. Arandelović: Nullum crimen sine lege. Branič. 1935, št. 9. — J. Kulaš: Nullum crimen sine lege. Policija. 1936. — I. Politeo: Nihil sine lege! Pravosuđe. 1936, št. 4. — Čimić: Nullum crimen sine poena. Pravosuđe. 1936, št. 3. — Tucaković: Problem zakonske i pravne analogije. Branič. 1936, št. 1—2. — D. Klajn: Princip legaliteta u krivičnom pravu. Pravosuđe. 1938, št. 7. — A. Maklecov: Analogija v kazenskem pravu. Sl. Pr. 1935, št. 6—8.

»Če rabi ... zakon le besedo »več«, misli na najmanj tri osebe n. pr. v §§ 189., 190.—192., 194.—201., 205., odst. 1., kz. Nepravilno bi bilo razlogovanje, da velja kvalifikacija po § 328., št. 2, kz. tudi za dvojce oseb, ker je odredil zakonodavec za manj hudi zločin po § 316., št. 2, kz. strožjo kvalifikacijo tudi za primer, če se je tatvine udeležilo dvojce oseb. *Tako razlogovanje ne bi pomenilo nič drugega kot uporabo analogije in malam partem*«.

Stol Sedmorice, odd. B, je prišel do tega zaključka šele v novjšem času. V svoji odločbi z dne 27. maja 1931 (Priloga Sl. Pr. II., pod št. 206) pa je zastopal ravno nasprotno stališče, po katerem zadostuje za kvalifikacijo razbojništva po § 328., št. 2, kz. že udeležba dveh oseb. Utemeljitev te prejšnje odločbe se je glasila: »... Če zahteva zakon za opasno tatvino udruženje že dveh oseb, ni videti razloga, zakaj bi morale sodelovati pri razbojništvu kot posebno kvalificirani tatvini (?) v smislu § 328., št. 2, kz. najmanj tri osebe ...«

V tej odločbi se je kasacijsko sodišče poslužilo argumenta: ubi cadem ratio, idem ius, ne da bi videlo v taki argumentaciji uporabe analogije na škodo obdolženca.

Sklicujoč se na nedopustnost analogije zanika nadalje Stol Sedmorice, odd. B, možnost podreditve neupravičenega ribolova pod predpis o tzv. krivolovstvu (Odl. z dne 11. maja 1939. Priloga Sl. Pr. II., pod št. 380): »Določba § 85. finančnega zakona za 1938/39 velja le za poseg v lovsko pravico; to se jasno vidi že iz besedila te določbe, ki govori o 'krivolovstvu' v zverinjskih, lastnih in občinskih loviščih. Taka lovišča pa pozna le lovski zakon. *Uporaba te določbe za ribolov bi pomenila nedopustno analogijo v smislu § 1. kz.* Obtoženčevo dejanje vsebuje vse znake prestopka po § 322. kazenskega zakonika.«

V vrsto precej maloštevilnih odločb, ki se bavijo z vprašanjem analogije, spada tudi naslednja. Neko sodišče je obsodilo službodavca, ki je zapeljal svojo 15letno spolno neomadeževano služkinjo k spolni združitvi, po § 274., št. 7, kz. Stol Sedmorice, odd. B (odl. z dne 2. julija 1937, priloga Sl. Pr., II., pod št. 304) je razveljavil sodbo iz razloga, ker se je prvoinstančno sodišče pri uporabi zakona poslužilo nedopustne analogije. Po določbi § 274., št. 2, kz. se kaznuje,

kdor izvrši telesno združitev s svojim maloletnim pastorkom, posvojenim otrokom, rejencem ali rejenko ali s svojo varovanko. Obtoženi pa ni bil s poškodovanko v nobenem takem razmerju. »Če bi se določba § 274., št. 2, kz. razlagala tako, da bi se uporabila tudi za zaščito oseb, nahajajočih se v službenem razmerju, bi pomenilo to kršitev načela, označenega v § 1. kz. (nedopustna analogija).« Kasacijsko sodišče je pravilno uporabilo na dejanje obtoženca predpis § 276. kz. in ga je obsodilo zaradi zavedbe maloletne deklice z zlorabo njenega zaupanja.

Z uporabo načela: *nullum crimen sine lege* se je bavil tudi Stol Sedmorice, odd. A, v tzv. osječkom procesu v zvezi z vprašanjem, ali je po našem pozitivnem pravu kaznivo podkupovanje narodnih poslancev z namenom, da bi izvrševali svoj mandat v korist določenih oseb (odl. z dne 4. avgusta 1936).²⁹ Sodišče je odgovorilo na to vprašanje negativno. Istočasno pa je ugotovilo, da pomeni nekaznivost takih dejanj očitno vrzel v našem kazenskem pravu, ki pa se ne more izpopolniti s tolmačenjem, temveč samo z izdajo novega zakona: »Ova praznina u krivičnom zakoniku ne može se i ne smije popuniti na taj način, da se narodnog poslanika jednostavno podvede pod pojam državnog službenika u smislu § 14. br. 3 kz. i tim putem privede kazni za ovakva nemoralna i nečasna dela, jer se narodni poslanik ne može pod taj pojam nikako podvesti. *Dopunjavati krivični zakonik na taj način ne bi više značilo primenjivati zakon, na što sudovi jedino ovlašćeni, već bi u istinu značilo — ili donositi autentično tumačenje zakona ili, što je potpuno isto, donositi novi zakon*, a da sudovi na to nijesu ovlašćeni suviše je tek napose isticati. Konačno *takav postupak protivio bi se temeljnom načelu krivičnog zakonika, izraženom u § 1. kz., po kome nitko ne može biti kažnjen za djelo, za koje nije zakon, prije nego što je učinjeno, propisao da će se i kako će se kazniti onaj, koji ga učini.*«

Na tem mestu se ne bomo spuščali v razpravljanje o tem, ali je tolmačenje § 14., t. 3., kz. v zgoraj navedeni od-

²⁹ Gl. k temu: Dr. Miroslav Šantek: Pregled pravnih pitanja iz krivičnog zakonika i krivičnog postupnika u tzv. osječkom procesu. Mjesečnik. 1937, št. 1.

ločbi odd. A Stola Sedmorice pravilno ali ne.³⁰ V tej zvezi je za nas važno ugotoviti le načelno stališče naše judikature v pogledu interpretacije, da namreč izpopolnitev vrzeli in praznin v kazenskem zakonu ne spada v kompetenco kazenskih sodišč ter se ne ujema s principom legalnosti (§ 1. kz.).

Videli smo, da zanika naša judikatura izrečno le analogijo *in malam partem*, t. j. na škodo obdolženca. Ali je s tem rečeno, da dopušča nalično uporabo kazenskega zakona *in bonam partem*, t. j. v korist obdolženca? Zdi se, da praksa naših sodišč take analogije vsaj ne izključuje.³¹ Kot zgled služi lahko odločba oddelka kasacijskega sodišča v Novem Sadu z dne 18. septembra 1935 (Niketić, str. 232). Ta odločba utemeljuje možnost rehabilitacije v obliki povrnitve pravic *na prošnjo obsojenca* (torej ne s samim pretekom časa) ne samo pri trajni, temveč tudi pri začasni izgubi častnih pravic, če traja ta izguba več kot tri leta, takole:

»Istina je da se u odeljku 1. § 90. kz. pominje samo slučaj iz odeljka 1. § 46. kz. (t. j. trajni gubitak časnih prava) ali se *argumento a maiori ad minus* mora zaključiti, da blagodat predviđena u slučaju trajnog gubitka časnih prava (što pretstavlja težu kaznu), pod jednakim uslovima, vredi i u slučaju gubitka tih prava za izvesno vreme (što pretstavlja blažu kaznu).«

Kot nadaljnji primer naj navedemo odločbo Stola Sedmorice, odd. B, z dne 23. novembra 1938 (Priloga Sl. Pr. II., str. 340), ki pravi, da velja za štetje starosti *analogno* predpis § 41. kz., po katerem se leta pri časnih kaznih na pro-

³⁰ Zoper stališče Stola Sedmorice nastopata dr. L a z o M. K o - s t i ć : Da li su narodni poslanci državni činovnici po krivičnom zakonu? Pravni Zbornik. Podgorica. 1937, št. 1—2, in dr. A. B a l t i ć : Opšta teorija o pojmu javnog službenika, Beograd. 1939. Gl. tudi: Dr. S t a n k o F r a n k : Opseg pojma državnog službenika u talijanskom kaznenom zakoniku i u krivičnom zakoniku. Pravosuđe. 1938, str. 78.

³¹ Isto stališče zavzema tudi francoska doktrina: »L'exclusion du raisonnement par analogie ne concerne que les lois pénales créatrices d'infractions et de pénalités«. H. D o n n e d i e u d e V a b r e s : Traité élémentaire de Droit criminel. Paris. 1937. Str. 70. — Gl. tudi: P a u l C o s t e F l o r e t : L'interprétation des lois pénales. Revue de science criminelle. 1937. Str. 4.

stosti štejejo po koledarskem času.³² K temu dodaja odločba še nadaljnje tolmačenje: če natančni čas rojstva ni znan, gre storilcu v prid ves rojstni dan (*in dubio pro reo*).

K 6. S tem smo se že dotaknili kriterija interpretacije kazenskega zakona, ki se izraža v znani formuli: *in dubio pro reo*, *in dubio mitius*. Nekateri navajajo v tej zvezi tudi Ulpianove besede: *semper in obscuris quod minimum est, sequamur* (l. 9 D. de R. I., 50, 17).

V teoriji kazenskega prava so naziranja glede obsega veljavnosti načela *in dubio mitius* pretrpela značilno evolucijo in sicer v smeri postopne omejitve te veljave v glavnem, če ne izključno, na oceno dokazov. Tezo, da velja to načelo ne samo za oceno dokazov, temveč tudi kot vodilni princip pri interpretaciji kazenskega zakona, je v starejši francoski doktrini branil Ortolan: »S'il existe un doute sérieux, la loi doit être entendue dans le sens le plus doux; le doute s'interprète en faveur de l'accusé.«³³ V nemški strokovni literaturi je isto stališče zastopal Binding.³⁴ V jugoslovanski književnosti se za najširšo uporabo omenjenega načela kot kriterija interpretacije zavzema prof. Čubinski: »... U krivičnim stvarima *svagda* važi staro pravilo *in dubio mitius*. Usled toga, ako se pojavi *neka sumnja* kod tumačenja zakona, a naročito kod određivanja kazne, treba da se od mogućnih tumačenja izabere ono, koje je povoljnije za izvršioca dela.«³⁵

³² Dvomimo, da je sklicevanje na analogijo v tem primeru upravičeno, ker 1. ni notranje zveze med štetjem let starosti in računanjem let trajanja časnih kazni na prostosti; 2. če bi določbe § 41. kz. sploh ne bilo, bi morali priti do istega zaključka, kajti koledarsko štetje let starosti je sicer običajno.

³³ Ortolan: *Eléments de Droit pénal*. T. II. N 1633. V istem smislu je tudi starejša francoska judikatura: »La loi pénale, lorsqu'elle est ambiguë, doit s'interpréter dans le sens le plus favorable à l'accusé.« Cit. po A. Carpentier: *Code d'instruction criminelle et Code pénal*. Paris 1926. str. 281.

³⁴ »Ist es de lege lata zweifelhaft, ob eine Handlung unter Verbot steht oder nicht, so fehlt der Nachweis für das Recht des Staates auf Botmässigkeit, und da solche die notwendige Voraussetzung jedes Strafrechts ist, existiert kein Strafrecht.« K. Binding: *Handbuch des Strafrechts*. Leipzig. 1885. Str. 453.

³⁵ Dr. M. Čubinski: *Naučni i praktički komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*. Drugo izdanje. Beograd 1934. Str. 28. — Primerj. tudi: Dr. Toma Živanović: *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*. I knjiga. Beograd. 1935. Str. 272, 273.

Tudi naša judikatura se poslužuje pravila *in dubio mitius* tako pri interpretaciji kazenskega zakona kakor tudi pri oceni dokazov v kazenskem postopanju. Stol Sedmorice, odd. B. (odl. z dne 26. februarja 1935. Priloga Sl. Pr. II., pod št. 259) govori v tem smislu o »splošnem, v vsej kazenski zakonodaji veljavnem pravilu, da je treba v dvomu odločiti tako, kakor je milejše za storilca«. V primeru, ki ga obravnava citirana odločba, služi to pravilo kot razlog za tolmačenje kazenskega zakona v smislu, ki je bolj ugoden za storilca (podaljšanje preskusne dobe pri pogojni obsodbi namesto takojšnje izvršitve kazni). V duhu istega načela ravna tudi Vrhovno sodišče v Sarajevu (odl. z dne 13. oktobra 1933. Timoškin, str. 120), ko odloča o vprašanju kvalifikacije telesne poškodbe, ki ji je sledila trajna oslabitev važnega dela telesa: »...Kad se po § 179. kz. kazni za povredu tela, usled koje neki manje važan deo tela postane trajno slabiji, ne može se za povredu tela, zbog koje važan deo tela postane trajno slabiji, kazniti po propisu § 181. kz., nego u koliko nema rekvizita iz § 178. kz. po načelu *in dubio mitius* u najmanju ruku po propisu § 179. kz.« Prav tako je v odločbi Stola Sedmorice, odd. B. z dne 7. maja 1940 (Priloga Sl. Pr. II., pod št. 169) prišla do izraza misel, da »eventualna nejasnost zakona ne more biti na škodo obtoženca«.

V odločbi Stola Sedmorice, odd. B. z dne 26. januarja 1935 (Priloga Sl. Pr. II., pod št. 238) pa gre za uporabo načela *in dubio mitius* pri dokazni oceni. Sodišče je moralo odgovoriti na vprašanje, ali je bila tatvina storjena v stiski: »Iz obtoženčevega zagovora izhaja, da je ... stvari ukradel zato, ker jih je potreboval. Ali je ta njegov zagovor, ki kaže na obtoženčevo stisko, resničen ali ne, se sedaj ne dá preizkusiti, ker sodba v tem pogledu ne vsebuje nobenih ugotovitev, kajti sodeče sodišče s stališča § 460. avstr. kz. v svrhu ugotovitve krivde za to niti ni imelo povoda. Pri tem položaju ostane vprašanje obtoženčeve stiske odprto. Ko pa je ... ugotovljena vrednost stvari pod zneskom 300 din in ne stoji, da ni obtoženec dejanje storil iz nuje, je po načelu *in dubio pro reo* imeti, da bi bili podani pogoji za kvalifikacijo po § 320., odst. 1., kz. in bi bilo kaznen odmeriti kvečjemu z zaporom.«

Da v naši sodni praksi ni popolnega edinstva glede okvira uporabe načela *in dubio mitius* se vidi iz odločbe

Stola Sedmorice, odd. B, z dne 2. septembra 1930 (Priloga Sl. Pr. II., pod št. 204). V tej odločbi je izraženo mnenje, da pravilo *in dubio pro reo* ne velja kot kriterij za razlago kazenskega zakona: »...Po sebi se razumije da tu, gdje se radi o utvrđivanju smisla zakona, ne dolazi do primjene ni ono načelo *in dubiis pro reo*.«

Treba je naglasiti, da to stališče ni osamljeno. V novejši francoski, italijanski, nemški in češki doktrini in deloma tudi v judikaturi se namreč čim dalje bolj uveljavlja nazor, da je treba omejiti uporabo načela *in dubio mitius* le na oceno dokazov. Francoski pravnik Gégout pravi, da pomeni, uporabljati načelo *in dubio pro reo* za tolmačenje kazenskega zakona, zamenjati vprašanje o dokazu in vprašanje o interpretaciji — »c'est tout simplement confondre la question de preuve et celle de l'interprétation«. ³⁶ Komentatorji novega italijanskega kaz. zakonika iz l. 1930. se prav tako zavzemajo za omejeno uporabo omenjenega principa:

»Con riferimento all'interpretazione della legge penale, vi è chi sostiene che debba avere valore il principio *in dubio pro reo*. Ma questo principio non può trovare applicazione all'infuori del campo delle prove; l'interpretazione attiene alla conoscenza della legge, e il principio *in dubio pro reo* importerebbe il disconoscimento dell'obbligo di conoscenza del diritto.³⁶

Prav isto stališče brani tudi nemško državno sodišče (Reichsgericht):

»Bei der Auslegung ist der Richter nicht an den nur für die Beweiswürdigung in Frage kommenden Grundsatz *in dubio pro reo* gebunden; er darf und muss vielmehr etwa auftauchende Zweifel, wenn es die Auslegungsregeln fordern, auch in einem Angeklagten ungünstigen Sinne lösen.« (RGE 62, 372.) ³⁷

³⁶ Gégout: L'interprétation littérale des lois pénales. Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny. Tome III. Str. 308.

³⁷ V istem smislu tudi R. v. Hippel: Deutsches Strafrecht. II. Str. 39. — V češkem pravnem slovstvu zoper uporabo načela *in dubio pro reo* v področju materialnega kazenskega prava odločno nastopa V. Solnař: In dubio pro reo? Právník. 1940, št. 5—6. Praha.

Vidimo torej, da uporaba načela *in dubio mitius* pri interpretaciji kazenskih zakonov ni dobila splošnega priznanja kakor v področju dokazne ocene. Tudi v jugoslovanski judikaturi opazamo v tem pogledu neko negotovost. Pomisleki glede uporabljivosti tega načela kot kriterija za razlago kazenskih zakonov so v neki meri tudi upravičeni. Veljava pravila *in dubio pro reo* pri oceni dokazov stoji izven dvoma: obsoditi na kazen človeka, čigar krivda povzroča resne dvome, bi pomenilo očitno nepravilnost. Položaj je bistveno drugačen, če gre za razlago zakonov. V tem primeru obstoji nevarnost, da bo načelo *in dubio pro reo* služilo kot dobrodošel izhod takrat, kadar povzroča razlaga zakona težave. Dvomi glede smisla zakonskega besedila utegnejo namreč nastati tudi zaradi neizkoriščanja vseh razpoložljivih metod in sredstev interpretacije.³⁸

K 7. Skušali smo opredeliti stališče naše sodne prakse glede temeljnih vprašanj interpretacije kazenskih zakonov. V zvezi s tem moramo zaradi popolnosti omeniti še odločbe naše judikature, ki se tičejo tzv. normativnih sestavin dejanskih stanov kaznivih dejanj.

Dejanski stani kaznivih dejanj vsebujejo poleg več ali manj enosmiselnih opisnih sestavin neredko tudi normativne elemente.³⁹ To so znaki, v pogledu katerih mora sodišče

³⁸ Solnař opozarja tudi na nejasnost kriterija »*in dubio*« pri razlagi kazenskega zakona: »... Kriterium, co je „pochybné“, je velmi neurčitě: při uzkostlivě aplikaci ohrozilo by účel trestního práva, při aplikaci volně nemelo by praktického významu, a střední cestu těžko naléztí.« V. Solnař: cit. delo, str. 241. — Zastopniki šole svobodnega prava predlagajo tole rešitev: »Ein jedes Gesetz ist im Zweifel nach *socialer Angemessenheit*, d. h. so auslegen, daß seine Anwendung sich als das im gegenwärtigen Zeitpunkt forderlichste Mittel zur Herbeiführung eines gerechten und gesunden sozialen Zustandes herausstellt.« Hans Reichel: Gesetz und Richterspruch, str. 78.

³⁹ Prof. Stanko Frank, ki je posvetil temu problemu posebno monografijo, definira jih takole: »Normativna obiležja biča djela su oni sastavni djelovi biča djela, koji se ne odnose na danu stvarnost, nego koji traže od suca da prigodom suđenja stvori sud, koji nadopunjuje zakonodavčev sud.« Dr. Stanko Frank: O normativnim obiležjima biča krivičnog djela, Beograd. 1934. Str. 26. — Bistvo nauka o normativnih sestavinah dejanskega stanu formulira posebno jasno Hans-Jürgen Bruns: »Ausgangspunkt der neueren Lehre von

ustvariti svojo vrednostno sodbo na podlagi kriterijev, ki jih v pozitivnem zakonu ni najti. V takih primerih torej ne gre za neposredno podreditev nekega činjeničnega stanja pod točno določeno normo zakona, temveč za predhodno ustvarjenje vrednostne sodbe po sodišču, ki mu šele sledi subsumpcija.

S takimi normativnimi sestavinami se mora baviti tudi naše kazensko sodstvo. S tem izvršuje zelo važno nalogo: daje namreč življenjsko vsebino abstraktnim pojmom, ki jih uporablja kazenski zakonodavec, ne da bi avtentično opredelil njih vsebino in smisel. Podrobna obravnavna vprašanja o normativnih sestavinah dejanskega stanu bi zahtevala specialne študije in bi presegala okvir naše razprave. Omejimo se zato le na nekaj karakterističnih zgledov, ki naj pokažejo, v čem obstoji tu naloga sodišča kot interpretatorja in kakšnih kriterijev se poslužujejo sodišča v takih primerih.

Posebno številne so normativne sestavine dejanskih stanov, ki spadajo med tzv. modalitete kaznivega dejanja kot n. pr. čas, kraj, način in sredstva izvršitve zločina. Vzemimo

den sog. normativen Tatbestandselementen ist der methodische Gegensatz zwischen Erkennen und Tatsachenbewertung, zwischen Seins- und Wertbegriffen. Normativ in diesem Sinne, d. h. im Gegensatz zu den deskriptiven Begriffen, ist ein Tatbestandsmerkmal, das nicht lediglich eine erkenntnismäßige kognitive Tätigkeit, sondern ein ergänzendes Werturteil des Richters erfordert, bei dem der Strafgesetzgeber mittels einer Blanketwertung das abschließende Werturteil fremden Instanzen überläßt.« Hans-Jürgen Bruns: Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken. Beiträge zu einer selbständigen, spezifisch strafrechtlichen Auslegungs- und Begriffsbildungsmethodik. Berlin. 1938. Str. 316. — »... Es handelt sich um eine Verschiebung des Akzents von der logischen Norminterpretation zur wertenden Sinnerfassung.« Max Grünhut: Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis. Bonn und Köln. 1932. Str. 13. — K temu vprašanju gl. zlasti Edmund Mezger: Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. 1926. — Erich Schwinge: Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. 1930. — Friedrich Schaffstein: Zur Problematik der teleologischen Begriffsbildung im Strafrecht. 1934. — Max Grünhut: Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht. 1926. — Fritz Hofmann: Die normativen Elemente des besonderen und allgemeinen Tatbestands. Strafrechtliche Abhandlungen. H. 272. — Francesco Antolisei: Problemi penali odierni. Milano. 1940 (zlasti članek: Il metodo nella scienza del diritto penale).

kot zgled modaliteto izvršitve kaznivega dejanja »ponoči«. To modaliteto je naš kazenski zakonik prvotno smatral kot moment kvalifikacije pri tatvini (§ 316., t. 3., kz. v prvotni redakciji) in razbojništvu, po novelizaciji pa je ohranil samo kot kvalifikacijski moment pri razbojništvu (§ 328., odst. 1., št. 3., kz.). Kakor ugotavlja Stol Sedmorice, odd. B. v svoji odločbi z dne 26. junija 1930 (Priloga Sl. Pr. II., pod št. 176), v kateri se bavi z razlago prvotne redakcije § 316., št. 3., kz. za pojem »noč« v smislu kz. zakon sam nima nobene natančnejše ali izrečne določbe. Kasacijsko sodišče je mnenja, da pojma »noči« ni razlagati mehanično in v astronomskem smislu, da je noč čas, ko sonce zatone oziroma ko nastopi mrak do zore, niti se mu ne vidi ustrezna razlaga, da je noč čas počitka. Sodišče hoče predvsem ugotoviti, kakšni pravnopolitični razlogi so vodili zakonodavca pri tej kvalifikaciji. Ta razlog tiči po mnenju sodišča v tem, da je ponoči zmanjšana možnost uspešne obrambe imovine s strani lastnika in s tem zvišana možnost njene protizakonite prilastitve. In ravno zaradi tega ni mogoče pojma noči razlagati splošno in stalno ter je treba, da sodišče ugotovi, kaj je nočni čas, po krajevnih in osebnih razmerah v vsakem posameznem primeru.

Kot drug primer normativne sestavine dejanskega stanu kaznivega dejanja služi lahko pojem »zrelega preudarka« (dolus praemeditatus) v § 167., odst. 2., št. 1 kz. Tudi glede tega pojma se je zakonodavec omejil le na besedno označbo, prepustivši sodiščem njegovo podrobno izoblikovanje. Poglejmo, kako skušajo posamezni oddelki kasacijskega sodišča opredeliti ta pojem.

»Storilec ravna z ‚zrelim preudarkom‘ (§ 167., odst. 2., št. 1., kz.), če se zaveda nagibov, ki ga odvrčajo od dejanja, in če te nagibe pretehta, ter jih primerja z onimi, ki ga k dejanju izpodbujejo. Seveda ni treba, da bi storilec preudaril dejanje do najmanjše podrobnosti. Pač pa spada k ‚zrelemu preudarku‘ premišljen načrt, ravnanje po načrtu, jasnost storilca glede sredstev in načina izvršitve... Razburjenost pa nasprotuje zrelemu preudarku.« (Odl. St. Sedm. z dne 3. februarja 1937. Priloga Sl. Pr. II., pod št. 280.)

Z istim pojmom se je bavil tudi oddelek A Stola Sedmorice in sicer večkrat:

»Preduvet za ‚zrelo razmišljanje‘ je osobito trezno i duboko razmišljanje, koje se ne može ostvariti u nespokojnom ili uzbuđenom stanju, te se na zrelo razmišljanje može zaključiti samo onda, ako je učinilac hladnokrvno odlučio, da delo učini, za to se delo pripremio, a svakako i promislio.« (Odl. St. Sedm., odd. A, z dne 28. julija 1932. Breberina-Ilić, str. 151.)

V neki drugi odločbi (z dne 12. februarja 1932, Breberina-Ilić, str. 152) opredeljuje isto sodišče pojem zrelega preudarka kot »razmišljanja kroz izvesno vreme bez *znatnog* vplivanja istovremenih psihičkih afekata«, a v odločbi z dne 17. februarja 1933 (istotam, str. 53) smatra kot predpogoj zrelega preudarka »da hude osobito trezno i bez upliva *ma kakvog* psihičkog afekta«.

Veliko sodišče v Podgorici definira v svoji odločbi z dne 8. aprila 1931 (Vesel - Timoškin, str. 134) pojem zrelega preudarka takole:

»Zrelo razmišljanje što sastavlja bitni elemenat za delo iz t. 1., odst. 2., § 167. kz. pretpostavlja da učinioe mirno, hladno, pribrano... i sa izvesnim pripremama donese odluku da drugoga liši života.«

Nc homo se spuščali v kritično oceno navedenih odločb o nekaterih normativnih sestavinah dejanskega stanu kaznivih dejanj, ki smo jih navedli le *exempli gratia*. V tej zvezi smo hoteli pokazati, kakšna je naloga sodišč pri ugotovitvi vsebine in pomena normativnih elementov s čisto metodološkega stališča.

Z normativnimi sestavinami dejanskega stanu imajo sodišča opraviti v zelo številnih primerih, ko morajo n. pr. odgovoriti na vprašanja, kaj je »hudobni storilčev značaj«, »huda nespodobnost«, »podnet«, »nevarna ali jako težka predstavljanja«, »grdo ravnanje«, »nedostojno nastopanje«, »trajno skačenje obraza«, »posebno nevaren ali drzen način izvršitve«, »spolna neomadeževanost«, »težka kršitev javne morale« in pod.

Prepričali smo se, da ima interpretativna naloga sodišč v pogledu normativnih sestavin dejanskega stanu bistvene posebnosti. V teh primerih izvršuje sodišče neke vrste nomotetično funkcijo, ki je zelo podobna legislativnemu obliko-

vanju pojmov.⁴⁰ Kriteriji, ki se jih poslužuje kazensko sodišče, ko določa vsebino normativnih sestavin dejanskega stanu kaznivih dejanj, imajo večidel meta-juridični značaj ter spadajo v področje moralnih, konvencionalnih, estetičnih in pod. sodb. S tem je rigorizem absolutne sodnikove navezanosti na zakon v kazenskem pravu občutno omajan.

§ 3. Z a k l j u č e k. V naših doslejšnjih izvajanjih smo prikazali v glavnih potezih vprašanje o metodah interpretacije kazenskih zakonov v naši sodni praksi. V zvezi s tem bi bilo zanimivo ugotoviti, ali vplivajo na našo judikaturu izsledki znanstveno-teoretičnega raziskovanja dogmatike veljavnega kazenskega prava v strokovni književnosti. Proučevanje ustreznega gradiva opravičuje zaključek, da se ta vpliv brez dvoma opaža in sicer v različni obliki. Včasih se naša sodišča v podkrepitev svojega pravnega stališča sklicujejo na kazenskopravno doktrino vobče, brez točno navedbe vira (gl. n. pr. odločbi kasacijskega sodišča v Novem Sadu z dne 7. novembra 1934 in 28. januarja 1933. Vesel-Timoškin, str. 214. in 261.: »prema nauci krivičnog prava«, »prema pravnoj nauci i stalnoj sudskoj praksi«). Beograjsko kasacijsko sodišče se je v svoji odločbi z dne 24. novembra 1930 (Vesel-Timoškin, str. 60) v zvezi z vprašanjem o tzv. nadaljevalnem kaznivem dejanju postavilo na stališče, da mora sodišče »u nedostatku pozitivnih zakonskih odredaba o produženom delu, imati u vidu naučnoteorijska razmatranja o produženom delu.«

V drugih primerih opira judikatura svoje zaključke na *communis opinio*, na ustaljeno naziranje, ko navaja n. pr. pri razlagi pojma »znak državne oblasti« kot objekta kazni-

⁴⁰ Kakor ugotavlja Schreier, »die neue Lehre weist darauf hin, daß die Tätigkeiten des Gesetzgebers und Richters nicht fundamental verschieden seien, wie die alte Lehre glauben machen will, ... sondern gleichartig, insofern als nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch der Richter Werturteile und Willensentscheidungen abgibt.« Dr. Fritz Schreier: Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte. Leipzig und Wien. 1927. Str. 1. — Normativne sestavine dejanskega stanu predpostavljajo situacijo, »die es dem Richter gestattet, in gewissen Fällen mit dem Gesetzgeber zusammenzuarbeiten.« Giuseppe Bettiol: Neue Strömungen in der italienischen Strafrechtswissenschaft. Zeitschrift f. die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1940. 59. Bd. H. 5—6. Str. 510.

vega dejanja iz § 99., odst. 1., kz. soglasno mnenje Živanovića, Dolenca in Uroševića (Priloga Sl. Pr. II., pod št. 316, str. 288). Na drugi strani ugotavlja apelacijsko sodišče v Ljubljani necnotno stališče naše strokovne literature glede vprašanja o posledicah brezprikornega poteka preskusne dobe pri pogojni obsodbi (§ 68., odst. 3., kz.) ter se pridružuje mnenju, ki istoveti učinek brezprikornega poteka preskusne dobe z učinkom rehabilitacije, kar je sicer zelo sporno (pro Živanović, Čubinski, contra Dolenc) (Priloga Sl. Pr. II., pod št. 266., str. 216).

Za oceno vpliva doktrine na judikaturu je karakteristična nadalje odločba Stola Sedmorice, odd. B, z dne 24. maja 1938 (Priloga Sl. Pr. II., pod št. 342, str. 320). Sodišče se bavi tu z vprašanjem, ali utegnejo tudi pravne osebe biti predmet kaznivih dejanj zoper čast. Svoj pritrdilni odgovor na to vprašanje opira sodišče na izvajanja prof. Dolenca v njegovi razpravi o kolektivnih osebah in deliktih zoper čast:

»Vzrok, da kazenski zakonik v §§ 287. in 301. ne omenja pravnih oseb, očitvidno ni ta, da je hotel zakonodavec obseg zaščitениh oseb utesniti, marveč nasprotno ta, da je hotel obseg teh oseb razširiti (gl. razpravo: D o l e n c : Kolektivna lica i delikti protiv časti. Policija. 1928, str. 107). Prvi razlog, da zakonodavec ni sprejel pojma „pravnih oseb“ v določbi §§ 297. in 301. kz., je torej ta, da je ta pojem preozek, ker ne vsebuje vseh kolektivnih oseb, katerih čast je treba zaščititi. Drugi razlog pa je ta, da pojem pravne osebe v znatnosti ni točno opredeljen (gl. str. 10 cit. razprave). Kazenski zakon pa ne more operirati s pojmi, ki niso točno opredeljeni.«

Lahko bi navedli več podobnih primerov. Toda že iz navedenega sledi, da naša višja sodišča zasledujejo razvoj jugoslovanske kazenskopravne književnosti.⁴¹ To sotrudištvo med doktrino in sodno prakso je treba tem bolj pozdraviti, ker daje tudi judikatura s svoje strani nemalo važnih pobud za teorijo kazenskega prava.

⁴¹ Pomen strokovne literature za sodno prakso posebno naglašā dr. Dušan Peić: Praktična primena novog krivičnog zakonika i zakonika o sudskom kriv. postupku u sudovima na području Beogradske kasacije. Beograd. 1933. Str. 4, 5.

Naša kratka študija o metodah interpretacije kazenskih zakonov v jugoslovanski sodni praksi izpričuje, da nudi judikatura tudi v tem pogledu gradivo, ki predstavlja nedvomen teoretičen in praktičen interes in zasluži pazljivega proučevanja. Skušali smo predočiti stališče jugoslovanske sodne prakse glede osnovnih problemov tolmačenja kazenskih zakonov ter ga primerjati z novejšim razvojem teorije o interpretaciji. V svoji kritični oceni smo opozorili tudi na sporne točke v odločbah posameznih oddelkov kasacijskega sodišča, zlasti v zvezi z vprašanjem o dopustnosti ekstenzivne razlage kazenskega zakona in o obsegu uporabe načela *in dubio mitius*. Zdi se nam, da kaže naša sodna praksa v teh primerih nekoliko pretirani konservatizem ter ne upošteva v zadostni meri novejšega razvoja kazenskopravne hermenevtike. Eden izmed vzrokov tega pojava tiči najbrž v tem, da posveča tudi jugoslovanska literatura kazenskega prava premalo pažnje problemom interpretacije kazenskih zakonov.

Sommaire

L'interprétation de la loi pénale dans la jurisprudence yougoslave

Par **Alexandre Makletzoff**, professeur à l'Université de Ljubljana
(Yougoslavie)

Le Code pénal yougoslave est devenu exécutoire le 1 janvier 1930. Depuis cette date il est interprété par les hauts tribunaux du pays. C'est ainsi que se forma une jurisprudence dont les principes se laissent déjà formuler avec une certaine précision. Ces principes ne sont pas arbitraires parce qu'ils dépendent avant tout du législateur qui a donné certaines indications, par exemple sur l'exclusion du raisonnement par analogie etc.

En analysant la jurisprudence yougoslave, l'auteur précise sa conception de plusieurs problèmes qui concernent l'interprétation de la loi pénale. En particulier ce sont les questions suivantes:

1. La signification des travaux préparatoires du Code pour son interprétation.
2. Le texte authentique du Code pénal.
3. Le rapport entre le Code pénal et les decrets du Garde des sceaux concernant son application.

4. L'interprétation restrictive et extensive des lois pénales.

5. Le principe de légalité des délits et des peines et l'exclusion du raisonnement par analogie.

6. Les limites de l'application de la règle: *in dubio mitius, in dubio pro reo*.

7. Le rôle des tribunaux dans la définition de ce que l'on appelle les éléments normatifs des composants du délit.

Dans la conclusion l'auteur effleure l'influence de la doctrine sur la jurisprudence.

Les décisions des hauts tribunaux yougoslaves méritent d'être étudiées au point de vue théorique et pratique. Sur certains points elles évoquent des objections. Par exemple la jurisprudence yougoslave s'incline à exagérer la règle que l'interprétation de la loi pénale doit être toujours restrictive, bienveillante pour l'inculpe. De sa part l'auteur reconnaît la possibilité d'une interprétation extensive de la loi pénale, quand *lex dixit minus quam voluit*. L'auteur considère que la maxime *in dubio pro reo* n'est applicable dans toute son étendue qu'à l'appréciation de la valeur probante des preuves. Il est dangereux de l'appliquer comme moyen d'interprétation des lois pénales, parce que les doutes sur le sens d'une loi ne proviennent souvent que parce que le tribunal n'a pas épuisé toutes les méthodes normales d'interprétation.

Prof. dr. Albin Ogris:

Preobljudenost kmečkega podeželja in staniščni ustroj industrije

1. Na industrijskem področju našega narodnega gospodarstva prihaja v novejšem času njegov staniščni ustroj v ospredje pozornosti. Vprašanje umestnosti oz. potrebnosti oblastvenega odrejanja stanišč industrijskih podjetij tudi pri nas ni novo, sprožilo se je kmalu po nastanku države. Spočetka se je vodila diskusija in se je razvijala praksa pod geslom interesov državne obrambe. Izza ustanovitve banovin in še bolj izza uredbe o banovinskih trošarinah z 1. aprila 1937, ki se njenemu členu 21. očita, da nikakor ni v skladu z optimalno metodo interregionalne fiskalne izravnave, se je predmeta polastila že čisto politična polemika z argumentom zlohotne namernosti. Pogostejše se jamejo pojavljati statistike o viharo naglem porastu industrije na širšem področju mesta Beograda in sploh v vzhodnih pokrajinah in o relativnem nazadovanju na hrvatskem in slovenskem zapadu, od koder se podjetja selijo v fiskalno privilegirane banovine. Krivdo pripisujejo poleg tega še železniški tarifni politiki, ki da umetno favorizira industrializacijo vzhodnih pokrajin, centralizaciji državnih nabav in manj važnim okolščinam. Izza ustanovitve banovine Hrvatske se je diskusija intenzivirala in razdražila.

Pa tega ne dovolj; staniščni sestav našega industrijskega gospodarstva so obremenili v poslednjem letu še z nadaljnjo novo problematiko. V Sloveniji in na Hrvatskem stavijo namreč praktični socialni in agrarni politiki sicer dobrozamerne pa zelo težko ustvarljive zahteve, naj javna oblast s prerazmeščanjem že obstoječih obratov in z načrtnim razmeščanjem obratov, ki se bodo postavili, a) ustvarja v preobljudenih delih kmečkega podeželja — pri nas predvsem na Dolenjskem, Notranjskem in v Prekmurju — poljedeljskemu prebivalstvu možnosti dodatnega pridobivanja dohodkov, b) preseli obenem del mestnega delavstva v kmečke

vasi in tako okrepi njegovo krizno odpornost ter obenem c) zajezi »beg s kmečke grude«.

Ni namen naših razmotrivanj razbirati dejanski stan, ki vodi k omenjenim pritožbam in k naznačenim gospodarsko-političnim postulatom, in pogledati na vse to raz kakšno novo zrelišče, marveč zgolj obrniti pažnjo na pogoje, ovire in praktične izglede oblastvenih prizadevanj, ki naj z načrtnim oblikovanjem staniščne strukture našega industrijskega gospodarstva odpravijo oz. omilijo nevšečno gospodarsko in socialno stanje, ki ga povzroča prenaseljenost podeželja. Obenem naj bodo naslednja izvajanja droben prispevek k ponazoritvi praktičnih težav, ki nanje naletuje tako imenovano »načrtno gospodarstvo«.

2. Prva težava je že v tem, da nam je kljub vsemu statističnemu delu, ki se je že opravilo, dejansko stanje še premalo znano. Najprej bi bilo vendar treba s podrobnim raziskovanjem ugotoviti, kako je glede na intenzitetne stopnje preobljudenost po posameznih manjših krajevnih enotah (krajih in okrajih) diferencirana, kakšne specifične vzroke in specifične posledice prikazuje v njih in kako visoko je vsaj približno absolutno število ljudi, ki jim sedanja porazdeljenost kmečke zemlje zapira pot k dostojni prehrani in preskrbi. Treba bi bilo ugotoviti, kako visokemu številu poljedelskih gospodarjev je poljedelstvo sploh edini poklic. kakšnemu je glavni, in ne postranski poklic, iz kakšnega drugačnega dela črpajo svoje dopolnilne dohodke in kakšne, kakšnemu delu v poljedelstvu zaposlenih je poljedelstvo le postranski poklic in ali so dohodki iz njih poljedelskega dela zares takšni, da so nanje nujno, eksistenčno navezani. Ugotoviti bi bilo nadalje treba razne kategorije nedostatnosti kmečkih bajtarskih in kajžarskih posestev po krajih in okrajih, zavoljo katerih njih donosi ne zadostujejo za primerno prehrano, in število ljudi, ki jih mora taka pritlikava posest prehranjevati. Šele na podlagi takega gradiva bi mogli ugotoviti, ali velik del preobljudenosti ne izvira morda iz nevesče in neracionalne obdelave zemlje, ne samo njivske, marveč tudi travniške in gozdne, in s kakšnimi sredstvi bi se načrtno dalo ukreniti, kar bi imelo izgledov na trajen uspeh. Globalne statistične številke, kakor jih imamo o porazdeljenosti kmečkih posestev po raznih velikostnih kate-

gorijah itd., so vsekakor zelo koristne, vendar pa so po mojem mnenju za gospodarskopolično prakso še težko uporabne. Primerjanje jugoslovanskih razmer glede števila ljudi, ki ga more preživljati enota poljedelsko uporabne zemlje, z razmerami v drugih, tudi v pretežno agrarnih državah, bi iz več vzrokov ne smatral za konkludentno.

Iz podrobnega razbora dejanskega stanja bi prav verjetno sledilo, da načrtno oblikovanje staniščne industrijske strukture za odpravljanje nevšečnih socialnih posledic preobljudenosti sploh velik del ne more priti v poštev, pokazalo pa bi se nadalje tudi, da optimizem glede verjetnih izgledov uspešnosti v ostalih krajih in okrajih ni trdno utemeljen.

Trdno utemeljena tudi ni navada mnogih naših »javnih delavcev«, ki prihajajo s parolami o načrtnem gospodarstvu, v zadnjem času s parolo o načrtnem razmeščanju industrijskih stanišč, da valijo pri vsaki priliki krivdo za katero koli gospodarsko ali socialno nevšečnost enostavno in kakor avtomatično na liberalizem, ki je po njih mnenju dogospodaril in odstopa svoje mesto »novemu redu«. Ta je tudi kriv, kakor se zmiraj vnovič pripoveduje, da so stanišča industrijskih obratov porazdeljena po državnem ozemlju tako zelo neenakomerno, tako kaotično in svojevoljno, zbog česar nastajajo državni varnosti, socialnemu miru in narodnemu gospodarstvu nevarnosti in škode. Pri tem radi navajajo znane industrijsko najrazvitejše okraje v Evropi, ki leže tik za estalih, skoz in skoz agrarnih okrajev, zlasti lombardsko-beneške pokrajine, kjer je koncentriranih devet desetih italijanske industrije. Ta »liberalistični nered«, tako se glase tipični zaključki, je treba radikalno odpraviti z metodami načrtnega gospodarstva in to nalogo poveriti posebnim institucijam, kakršne so n. pr. »Reichsstelle für Raumordnung« v Nemčiji ali »Comité de decentralisation industrielle« v Franciji, korporacijam ali posebnim oddelkom pri gospodarskih ministrstvih.

Kar se liberalizma kot gospodarskopolične metode tiče, bi mu smeli biti nekoliko hvaležnejši, kajti brez njega bi še dolgo ne bili, kjer smo; morali bi tudi pomisliti, da bodo v dobi one oblike oz. metode gospodarske politike, ki bo sledila nastopajoči dobi načelnega načrtnega državnega gospodarskega intervencionizma, korporativizma ali kakor koli od

zanamecev drugače poimenovane gospodarske politike, zavoljo hib in napak, ki jih nakopiči zavoljo raznih nepopolnosti v človeku in izven njega še tako idealno zasnovan in hoten gospodarski red, po neizkorenljivi, psihologično utemeljeni navadi ljudje valili krivdo na metodo in eksperimente totalitarne oblastvene gospodarskopolične načrtnosti.

Za izdelavo kakšnega resnega, strokovno izdelanega načrta avtoritarnega razmeščanja industrijskih obratov se, kolikor mi je znano, pri nas še ni nikdo potrudil. Za sedaj imamo opravka zmiraj še samo s formuliranjem postulatov in z optimističnimi pričakovanji. Agrarnopolitični uspeh se bo pokazal, tako se trdi, po razmestitvi industrije po podeželju v dviganju delovnega zaslužka kmečkega prebivalstva, ki da bo na ta način lažje in v večjem obsegu prišlo do obratovalnega kapitala, ki se bo porabil za ustvarjanje stvarnih pogojev za racionalnejšo in intenzivnejšo obdelavo zemlje, za reparaturo in obnovo sedaj tako pomanjkljivih gospodarskih poslopij, za razdolžitev, dopolnjevanje živega in orodnega inventarja i. dr. Posledice bi se pokazale v dviganju življenjske mere in v takem zboljšanju donosnosti poljedelskega obratovanja, da bi sedanja prenaseljenost ob nespremenjenem številu kmečkega prebivalstva pro enoto poljedelsko obdelane zemlje enostavno prenehala biti prenaseljenost. S tem da bi bilo v glavnem tudi že poskrbljeno, da prestane beg s kmečkega podeželja, kajti ta beg povzroča ravno prenaseljenost; ta beg odtujaše agrarni proizvodnji najboljše delovne moči in prepušča skrb za prehrano produktivno pasivnega dela poljedelskega prebivalstva (otrok in starcev) nepolnovrednim, polovičnim delovnim močem, ki potem pri najboljši volji ne morejo kaj prigrisposodariti. Zaradi premestitve industrije na deželo pa se bodo, kakor se navaja, življenjske razmere poljedelskega delavca izenačile z onimi mestnega delavca in sami po sebi bodo odpadli nagibi, ki se zaradi njih kmečki živci prekomerno seli v mesta.

3. Drugi, socialnopolitični razlog nam programi industrijskostaniščenega intervencionizma predočujejo navidežno ravno tako prepričevalno. O njem se je marsikaj povedalo že pred nekaj desetletji, v dobi mnogotne brezposelnosti pa, ki je za nami, je postal v najvišji meri aktualen. Široke mase delavskega prebivalstva, ki so se bile nagromadile v prejšnjih

desetletjih v velikih mestih in industrijskih središčih, naj se preselijo z industrijskimi obrati vred ven na kmečko podeželje in naj se nastanijo v čednih delavskih kolonijah. kjer naj ima vsaka delavska družina lastno hišico s primerno veliko vrtno parcelo. Kot ideal omenjajo radi zaokrožena industrijska vrtna mesta, kakor so n. pr. Saltaire, Lechworth in Welwyn v Angliji, Hellerau v Nemčiji, vrtno delavske kolonije, kakor so nastale na račun reparacij v severni Franciji in v Belgiji in kakor so jih ponekod osnovala privatna velepodjetja. V podeželskih kolonijah nastanjeno delavstvo postane, kakor se dokazuje, odpornejše proti gospodarskim krizam, brezposelnosti in redukciji zaposlitve, česar ne more preprečiti še tako spretna gospodarska politika. Kajti vrtna parcela nudi brezposelnim ali le deloma zaposlenim delavcem vendar nekaj važnejše prehrane in jim odpira mnogo priložnosti, si kaj prislužiti z delom pri okoliških kmetih; pri teh si more delavec hranilne potrebščine nabavljati ceneje in povrh mu odpadejo še marsikateri izdatki, ki se jim v mestu težko izogne. Isto velja za socialne rentnike. Odpornejši proti krizam pa postane zaradi tega tudi kmečki živelj v okolici industrijskih delavskih kolonij in sploh oblastveno ustvarjenih industrijskih rejonov, kar je važen agrarnopolitičen plus. Vrh u vsega postane kmečko prebivalstvo prav in v višji meri deležno onih materialnih in duhovnih ugodnosti, ki jih prinaša prebivalstvu višja stopnja industrializacije. Pri tem se opozarja na uspehe, ki so jih dosegli v Angliji s subvencioniranim ustanavljanjem industrijskih podjetij v krajih največje brezposelnosti, na nemško »Erwerbslosensiedlung« in na ameriške »subsistence homesteads«.

V živih barvah slikajo v prilog tega postulata še ugodnosti, ki bi jih razvedrilno delo z obdelovanjem vrtna parcele in zakupljenih zemljišč in čistejše ozračje nudilo za zboljšanje zdravstvenega stanja delavskih ljudskih plasti in blagodejen vpliv na njih miselnost; čredni značaj velikomestnega proletariata bi izginil, skrb za lastni dom in vrt bi vzbudila domovinski čut in državljansko zavednost. S tem bi se za velika, zlasti prestolniška mesta odpravila ona velika opasnost, ki izvira iz politične nezanesljivosti proletarskih mas, nestalnih tako v navdušenju kakor v mržnji, in ki se predajo tako lahko vsakomur, ki jim zna na prepričevalen

način obljubiti takojšnje izdatno zboljšanje njih gmotnega položaja.

V industrijsko razvitih državah zahtevajo deglomeracijo industrij še v zvezi s prizadevanjem, vendar enkrat izvesti dokončno regulacijo velikih mest, ki so postala neka grda kaotična zmes, kjer stoje steklene fasade novodobnih poslovnih palač poleg obširnih zamazanih rokodelskih dvorišč, okusne renesančne in baročne hiše poleg neokusnih stanovanjskih kasarn, stanovanjske vile poleg tvorniških skladišč, obsežna javna poslopja poleg barakarskih naselbin. Po preselitvi industrij daleč ven na kmečko podeželje upajo laže ustvariti harmonično skladnost med upravnimi, šolskimi, stanovanjskimi, poslovnimi, športnimi in nasadnimi mestnimi predeli. Dosedanje ponovno porazdeljevanje mesta z okolico v pasove, ki je njih krajni, zunanji bil namenjen industriji, se ni obneslo, kajti naraščajoči stanovanjski deli so zmiraj zopet dohiteli industrijski pas in ga prerasli tako, da je neskladnost postala zmiraj večja.

V nekaterih državah zasledujejo z oblastvenim odrejanjem industrijskih stanišč še druge namene: tako namešča n. pr. Turčija industrije v vzhodnih svojih pokrajinah, da bi zgostila njih naseljenost; Nemčija in Avstrija sta pred vojno pospeševali snovanje nemške industrije zaradi raznarodovanja v manjšinskih pokrajinah; Italija je l. 1935. pohitela z industrializacijo bolcanskega okraja, da bi trume italijanskih delavcev, ki so se smeli edino nameščati, dale deželi italijanski značaj; Poljska je nameščala nove industrijske obrate v majhnih podeželskih mestecih, da bi nižji stroški za mezde izboljšali izvoznim strokam konkurenčno sposobnost v inozemstvu: v nekaterih državah pospešujejo nastanjanje novih industrij v okrajih, ki zaradi pomanjkanja delovnih priložnosti spadajo k »pasivnim«¹ krajem, skoraj povsod pa prednjačijo obrambni interesi.

4. Tudi v drugih državah je bil optimizem, ki so ž njim načenjali oblastveno oblikovanje staniščnega sestava svojega industrijskega gospodarstva, velik. Toda naj že gre za načrtno nameščanje novih obratov ali za umetno disperzijo starih, povsod se je kaj kmalu izkazalo, da onemogočajo integralno izvedbo takih načrtov raznovrstne zapreke in da se pričakovanja izpolnjujejo le počasi in fragmentarično ter

da se pojavljajo meje, ki jih je nemogoče prekoračiti. Na te zapreke, ekonomske in drugačne, hočemo naše optimiste opozoriti.

Na prvi hip izgleda, da bi bil najlažje ustvarljiv načrt, ki naj se po njem v bodoče porazmeščajo novi industrijski obrati. Pa od vsega začetka se izkaže, da nekatere industrijske stroke, ki bi bile za izvedbo načrta posebno važne, sploh ne prihajajo v poštev, n. pr. tiste, ki so strogo vezane na najbližje surovinsko zaledje, vsaj tiste, ki predelujejo eno ali več snovi, ki v predelovanju zgube znatno na teži ali zajetnosti, pa naj se pridobivajo te snovi v domači državi (rude, kamenine, zemljine, les, sladkorna repa i. pod.) ali uvažajo (pristaniščne in obmejne industrije). Izkazalo se je, da je relativno veliko število takih industrij, ki tendirajo nujno v velika, najraje v državna in pokrajinska prestolniška mesta in ki izven njih težko prosperirajo kakor n. pr. konfekcija, kvalitetno mizarstvo, optika in fina mehanika, razmnoževalne obrti, del kemične industrije, večja gradbena podjetja, izdelava luksusnega blaga i. dr. Nekatere industrije morajo izbrati stanišče tam, kamor jih napotujejo specialni pogoji njih obratovanja, kjer je n. pr. voda določene kvalitete, kjer je določeno podnebje, kjer je že nastanjena določena druga industrija, kjer se nahaja delavstvo z določenimi specialnimi sposobnostmi itd., relativno majhno je število takih industrij, ki bi bilo mogoče njih obrate brez velike škode zanje postaviti kjer koli.

Ako bi se načrtno porazmeščanje industrijskih obratov ravnalo po gospodarski racionalnosti, bi morala javna oblast jim izbirati stanišča zgolj po ekonomskih kriterijih; v tem primeru bi bilo vse to načrtno prizadevanje pa odvisno, ker vedo poiskati v gospodarskem oziru optimalno stanišče podjetniki sami veliko zanesljiveje kakor javna oblast. Toda, ker je za državo, skladno z obravnavanimi nameni, prvenstveno ali vsaj velik del merodajen izvangospodarski kriterij in interes, se mora uveljaviti pač že tolikokrat ponovljeno izkustvo, da je mogoče ekonomske in metaekonomske namene udejestviti integralno z istimi ukrepi le v maloštevilnih izjemnih primerih, kadar to omogoča izjemno ugodna konstelacija tako objektivnih kakor subjektivnih pogojev, t. j. večina oblastveno odrejenih stanišč bi bila za prizadete

obrate manj ugodna, kakor če bi jih bili snovatelji izbrali svobodno.

Kadar pa se daje metaekonomskim namenom (socialno-političnim, nacionalnim in drugim) prvenstvo in je mogoče te namene ustvariti samo, ako podjetja na odrejenih staniščih uspevajo, mora država k že obstoječim, pa samim zase še nedostatnim staniščnim činiteljem (ugodnostim) v odrejenih krajih ustvariti umetno še druge, manjkajoče staniščne ugodnosti oz. mora kakor koli poskrbeti za izravnavo dodatnih stroškov, ki nastanejo podjetjem na oblastveno odrejenih pa od države v gospodarskem oziru manj racionalno izbranih staniščih.

Umetno ustvariti oz. zboljšati more država le nekatere staniščne činitelje (stroškovne prednosti, ki jih ima določeno stanišče v določenem oziru pred drugimi stanišči); v pošttev prihajajo predvsem: prometna lega, pogonska moč in nastanjene delovne moči; na druge važne staniščne činitelje javna oblast v prevesnem številu primerov nima dostatnega vpliva.

Najrelevantnejši staniščni činitelj je po navadi prometna lega, osobito ako gre za pribavljanje težkih oz. zajetnih surovin ali za odpremljanje mnogotnega ali zajetnega blaga, ki njegova prodajna cena ne prenese dragih tovarnin. Ako naj se doseže najboljša ustvarljiva stopnja rentabilnosti in najprimernejša izraba proizvodvalne zmogljivosti, mora podjetje stremeti za tem, da uredi obseg svoje proizvodnje optimalno; optimalni obseg proizvodnje pa zavisi od polumera onega kroga, ki se more blago v njem še z dobičkom prodajati. Čim manj obremenjuje tovarnina prodajne cene, tem širši more biti ta krog. Ugodno prometno lego more država oblastveno nastanjenim obratom ustvariti z zgradnjo železnic in avtomobilskih cest, ki prenesejo pogost in težak tovarni promet, poleg tega pa more neugodnost odrejenega stanišča paralizirati še z izjemnimi znižanimi prevoznimi tarifami. Znižba tarif mora biti diferencirana po strokah in še po posameznih obratih, ker ima ista tarifna postavka za podjetja z različno obsežnim prometom in za različne vrste blaga prav različen pomen.

Železniška uprava more biti kljub precejšnjemu znižanju tarif še vedno na boljšem, ako se ob široki disperziji

industrijskih stanišč železniški park intenzivneje izrabi, toda če je število znižanih tarif oz. postavk veliko in znižba povprečno izdatna, mora železniška uprava manjek dohodkov, ki zaradi tega nastane, pokriti z zvišbo drugih tarif oz. postavk ali z dotacijami iz davčnih in podjetniških dohodkov države, t. j. na račun celokupne potrošnje prebivalstva.

Podobno more javna oblast konfiguracijo ugodnih staniščnih činiteljev popraviti s tem, da s subvencionirano izgradnjo primerne mreže električnih daljnovodov stori ceneno pogonsko moč skorajda ubikviteto. Saj je v novjšem času prav ta okolnost prav močno zrahljala vezanost industrijskih stanišč na reke in bližino premogovnikov. Ako poskrbi za ustrezen zvezni sistem med kaloričnimi in hidrocentralami, ki prodajo morda še ves svoj tok eni sami centrali oz. distribucijskemu podjetju, morejo postati tarife za industrijski tok izredno poceni.

Mnogo manj je umetnemu zboljševanju dostopen tretji odločilni staniščni činitelj, ki ima država redoma nanj še nekoliko vpliva, t. j. na nastanjene delovne moči. V tem pogledu ima država v glavnem samo tele možnosti: nuditi izredno cenen ali brezobresten dolgoročen kredit in razliko v obrestni meri pokriti iz občih državnih dohodkov ali investirati zaradi snovanja delavskih kolonij večje kapitale, ki se amortizirajo po navadi le zelo počasi in nepopolno, ali prispevati podjetjem in institucijam, ki poskrbe za delavske kolonije, z izdatnimi subvencijami, bolj ali manj a fonds perdu. Industrijskih strok, ki bi mogle obratovati popolnoma z nekvalificiranimi delavci, pritegnjenimi iz kmečke okolice, ki je vanjo oblast obrate postavila, je zelo malo; prevesna večina rabi poleg nekvalificiranih delovnih moči še precej kvalificiranih, tradicionalno usposobljenih delavcev in drugih zaposlencev.

Kolikor bi državi ne uspelo na omenjene načine oblastveno nastanjenim industrijam ustvariti trajnejšo rentabilnost, bi morala seči po drugih sredstvih.

V tem oziru prihaja v poštev univerzalni gospodarsko-politični vehikel, davčne oprostitve in olajšave, ki je o njih gospodarsko- in finančnopolitični umestnosti in neumestnosti marsikaj tehtnega povedal dr. V. Murko. Da se ustvarijo zaželeni nameni, bi morale koncedirane davčne olajšave biti

vsekakor izdatne, tako da znašajo vsaj nekaj odstotkov vsega prometa in morajo se dati za daljšo vrsto let. Te olajšave bi se mogle nanašati predvsem na pridobnino in na taksne davščine. Ker pa za večja podjetja taksne davščine ne pomenijo mnogo in ker ostane osnova za odmero pridobnine oz. družbenega davka po navadi dolga leta po začetku obratovanja relativno majhna, ni verjetno, da bi davčni privilegiji sami mogli izravnati neugodnosti na odrejenem stanišču, tako da mora država poseči še po drugačnih privilegijih.

Podjetjem nekaterih strok bi se mogle paralizirati neugodnosti odrejenega stanišča s prednostnimi pravicami pri prideljevanju javnih dobav. Pomagano pa bi bilo s tem samo podjetjem, ki pomenijo zanje javne dobave upoštevno kvoto njih celotnega prometa in ki morejo trajno, vsaj za daljšo vrsto let, z obsežnimi javnimi dobavami zanesljivo računati. Če se pa javna oblast v tem pogledu večje, mora eventualno prevzemati tudi kvalitetno slabše dobave, t. j. s tem koncedirati posredno še dodatne subvencije.

Nekaterim podjetjem bi se moglo odrejeno stanišče storiti sprejemljivo z izdatno kreditno pomočjo, seveda s pravicenim kreditom, pri čemer bi se obrestna razlika morala prenesti na račun državnega budžeta. Takšno pomoč daje Anglija podjetjem, ki se naselijo v revnejših južnih pokrajinah. Nemčija pa podjetjem, ki izberejo stanišče svojim obratom v vzhodnih njenih okrajih; poleg tega jim daje še davčne privilegije.

Ako tudi takšne podpore še ne zadoščajo za zagotovitev rentabilnosti na odrejenih staniščih, pomorejo samo še odkrite subvencije in načelno socializiranje poslovnih izgub.

Iz povedanega je razvidno, da bi količkaj obsežnejša regulacija oz. rektifikacija staniščne strukture industrijskega gospodarstva naše itak skromne javne proračune posredno in neposredno silno obremenila in da bi povzročila prav nevarno povezanost med zasebnim industrijskim in javnim finančnim gospodarstvom. Računati je s tem, da bi se smatrali podjetniki za upravičence, se neprestano zavoljo katere koli nevšečnosti, ki se pokaže pozneje, obračati na državo oz. regionalno oblast zaradi pomoči, ki bi jo mogla oblast težko odreči, ker nosi ona vso krivdo, ker jim je odredila stanišče — bodisi z ukazom ali s priporočilom — v krajih, kjer sta-

nišče ni optimalno, po drugi strani pa bi tudi javna oblast sama smatrala, da more zaradi nudene pomoči svobodno razpolaganje podjetnikov zoževati z raznimi reglementacijami še bolj in v še več ozirih.

5. Na nič manjše, deloma na še resnejše zapreke naletuje ustvarjanje načrtne staniščne strukture industrijskega gospodarstva z *d e g l o m e r a c i j o*. Velike aglomeracije industrijskih obratov so mogle na določenih krajih ob neovirani dispozicijski svobodi podjetnikov nastali vendarle zaradi tega, ker so podjetniki na podlagi svojih obratovalnih in komercialnih kalkulacij smatrali tiste kraje kot relativno optimalna stanišča svojih obratov. Privlačna moč obstoječih industrijskih aglomeracij na pozneje osnovana podjetja pa ne izvira samo iz staniščnih ugodnosti, ki jih nudi kraj aglomeracije, marveč nastane pogosto predvsem zaradi tega, ker je aglomeracija sama ugoden staniščni činitelj, namreč možnost pogostega, neoviranega osebnega stika s širšim poslovnim svetom, ki je nanj podjetje več ali manj stalno navezano. Samo v večjih krajih, ki si jih je izbralo kot stanišče mnogo raznovrstnih obratov, se nahajajo razne obrti, ki jih industrijski obrati potrebujejo vsi, ki morajo biti pri roki, n. pr. reparaturni obrati, instalaterji, laboratoriji, preskuševališča, javna in zasebna skladišča, razmnoževalne obrti, podjetja, ki se pečajo z zaobalovanjem; v takih središčih so v bližini mnogovrstni tehnični strokovnjaki, konstrukterji, specialisti itd., v njih se nahajajo nadalje pravni zastopniki, uradi nižjih in višjih instanc, bančni zavodi s podružnico emisijske banke, spedijska podjetja, kolodvori z obsežnejšimi nakladalnimi in razkladalnimi napravami, carinarnice i. dr. S temi obrati, zavodi, uradi in napravami mora biti obrat v neprestanih stikih, ne v zamudnih pismenih, marveč v telefonskih osebnih stikih, ki so pogosto nujni in neodložljivi.

Za obrate ni malo važno, da imajo v večjem središču bogatejšo izbiro delovnih moči, najbolj kvalificiranih kakor tudi popolnoma nekvalificiranih.

Takšne in podobne ugodnosti industrijske aglomeracije se kumulirajo na takšen način, da pomenijo v svoji skupnosti prav izdaten prihranek obratovalnih in komercialnih troškov, tako relevanten prihranek, da bi ga mogli na drugih,

prav posebej na oblastveno odrejenih staniščih več kakor kompenzirati samo izredne okoliščnosti, posebno važne staniščne ugodnosti; če pa zaradi takih izrednih okoliščnosti postanejo prihranki kjer si bodi izven aglomeracijskih središč zares veliki in trajni, nastane polagoma deglomeracija sama po sebi.

Državna oblast, ki namerava ustvariti enakomernejšo porazdeljenost industrijskih stanišč po svojem ozemlju oz. ki hoče iz katerih si bodi namenov radikalno spremeniti staniščno porazmeščenost svoje industrije z umetno deglomeracijo, mora storiti ukrepe, ki se ž njimi privlačnost industrijskih koncentracij zmanjša. To se ji glede nekaterih strok od vsega začetka ne posreči, glede nekaterih le deloma, tako da ni verjetno, da bi se z deglomerativnimi ukrepi premestilo več velikomestne industrije kakor ena četrtna ali tretjina. Nepremestljivi so predvsem obrati takih storitvenih strok, ki so življenja zmožni samo v krajih na mestni način zgoščene naseljenosti; nepremestljivi so nadalje močno konsumno orientirani obrati, ki najdejo le v večjih krajih potrebno diferenciacijo potrošnje in širše kroge z izdatnejšo kupno močjo, obrati, ki so investirani v njih prav veliki kapitali, obrati, ki imajo surovinsko zaledje v mestu samem ali v bližnji njegovi okolici, obrati, ki morajo zaradi narave svojih izdelkov oz. storitev biti stalno v ožjih stikih z odjemalci i. dr. Precejšnje je število obratov, ki niso nujno navezani na aglomeracijo, ki pa nagibajo k njej iz specialnih razlogov, n. pr., ker njih lastniki oz. njih rodbine nikakor ne morejo pogrešati rednega zadovoljevanja kulturnih in družbenih potreb in hočejo na vsak način bivati v mestu ali v neposredni njegovi okolici. Relativno malo je takih strok, ki bi namerno premeščanje njih obratov ne naletavalo na zapreke, n. pr. tekstilna industrija, ki more danes uspevati le v krajih, kjer more računati z relativno nizkimi mezdami ali z izredno pocenitvijo kakšnega drugega važnega troškovnega elementa, ali podjetja, ki zanje domači konsumentski krogi niso odločilni in ki predelujejo snovi, ki jih morajo od daleč privvažati.

Iz vsega tega se dá razbrati, da bi se deglomeracija mogla izvesti le deloma, morda niti ne do polovice. Pa tudi omejena deglomeracija bi bila za naše razmere sila težaven

poskus, ker bi zahtevala kapitale, ki jih je v to svrho dobiti le v desetletjih in ki bi se narodnogospodarsko investirali drugod dosti bolj rentabilno. Vsekakor bi troški načrtno izvajane delne deglomeracije ne bili manjši, kakor troški načrtnega nastanjevanja novih podjetij. Kajti treba bi bilo poskrbeti za nabavo in ureditev tvorniških zemljišč, za gradnjo novih tvorniških poslopij, za nove industrijske tire, treba bi bilo kriti troške za preselitev in novo namestitev proizvodnih strojnih in drugačnih naprav, pri čemer bi se moralo nabaviti marsikaj novega oz. dati v reparaturo in k vsemu temu bi bilo treba poskrbeti še za kapitale, potrebne za postavitev stanovanjskih hiš za kvalificirane delavce, ki bi se morali preseliti z obrati, za stanovanjska poslopja za namешčence in za ustanovitev delavskih vrtnih kolonij, ki se tako izrecno zahtevajo. K tem troškom bi morali prišteti še zgube, ki nastanejo pri prodaji opuščenih mestnih zemljišč; če je pa nepremični inventar na starem stanišču že odpisan, nastane na novem, oblastveno odrejenem stanišču nujnost, začeti z odpisovanjem iznova. Vrh vsega mora premeščeno podjetje računati še z dodatnimi troški, ki nastanejo zaradi prometno manj ugodne lege, zaradi številnejših potovanj, zaradi zvišanja izdatkov za pošto, brzojav in telefon, zaradi potrebe, vzdrževati v mestu posebej zaloge in pisarno, zaradi podražitve reparatur, zaradi raznovrstnih zakasnitev pri nabavah in prodajah itd.

Ker bi izvajanje deglomeracije povzročilo državi velike obveze, se ni čuditi, ako predlagajo nekateri, med njimi tudi oprezni Keller (*Die Verlagerung der grosstädtischen Industrie*, 1938), naj se deglomeracija financira sama, podobno kakor n. pr. valorizacija cen agrarnih pridelkov v nekaterih državah: onim podjetnikom, ki hočejo še nadalje uživati ugodnosti obratovanja v mestni aglomeraciji, naj se naloži namembni davek, ki se njegovi dohodki porabi za subencioniranje izseljenih podjetij. So pa tudi, ki pojmujejo problem dosti enostavno in predlagajo, naj se preprečijo nadaljnje aglomeracijske koncentracije enostavno s tem, da izreče država zaporo večjih mest za nastanjevanje takih industrijskih obratov, ki na mesto niso eksistenčno navezani; ta »eksistenčna navezanost« bi se mogla pojmovati kajpak zelo ozko pa tudi zelo široko.

Z deglomeracijo je pa združena še prevedba kvalificiranih delavcev in nameščencev na kmečko podeželje. V mnogih strokah danes kvota nekvalificiranih delavcev, ki jih ni težko dobiti kjer koli na deželi, ni velika. Za ene in druge bi morala preseljena podjetja v smislu omenjenih socialno-političnih postulatov priskrbeti vrtno kolonije. Po pridobljenih izkustvih v splošnem tudi v tem oziru optimizem ni utemeljen. Izvedba je vse prej kakor enostavna.

Predvsem ni verjetno, da bi bilo lahko izvabiti iz mest tiste delavce, ki imajo v njih svoja lastna stanovanjska poslopja, nadalje tiste, ki imajo šoloobvezne otroke, posebej ako posečajo ti strokovne šole; ne bo lahko preseliti na podeželje one, ki morejo zaradi strokovnega znanja najti zaposlitev v različnih strokah oz. ki bi radi svojo strokovno sposobnost v mestu še izpopolnili, in težko je pridobiti za selitev razne kategorije delavcev, ki se nočejo ločiti od raznih ugodnosti, dejanskih ali domnevnih, ki jih jim nudi le mesto. Ugodnost zdravejšega in nekoliko cenejšega življenja na deželi sama po sebi nima take privlačne moči, kakor se rado predpostavlja.

Priprava delavskih vrtnih kolonij, ki jih zahtevajo deglomeracijski načrti, prinaša finančna vprašanja svoje vrste. Težave nastanejo že ob priliki pribave zadosti velikega zemljiškega kompleksa in pri njegovi ureditvi. Ako naj bodo delavska stanovanja v delavskih vrtnih hišicah zares vredna imena higienično zadovoljivega in zadosti prostornega stanovanja, postanejo celokupni gradbeni stroški precej visoki in denarna sredstva za njih kritje bi bilo treba pribaviti prav v času, ko potrebuje premeščeno podjetje finančnih sredstev za druge namene. Na lastni račun more poskrbeti za količakaj obsežnejše vrtno kolonije samo finančno zelo močno podjetje in še to ne kar v enem ali dveh letih. V delavskih kolonijah naloženi kapital se vrhu tega ne obrestuje zelo ugodno in se amortizira z odplačilnimi kvotami, ki jih plačujejo delavci v obliki najemnin, šele v daljši vrsti let. Od delavcev samih se ne more zahtevati kot naplacho več kakor četrtnina, velik del ali celo prevesno sploh nič. Finančno manj čvrsta podjetja, in k tem jih spada pri nas gotovo devet desetlin, bi bila v tem pogledu navezana popolnoma ali velik del na kreditne in drugačne subvencije države

in regionalnih samouprav. V nizkih izdatkih za mezde bi v teku časa našla kompenzacijo le taka podjetja, ki zaposlujejo mnogo nekvalificiranih in polkvalificiranih delavcev. Kvalificirano delavstvo bi se na podeželju težkoda zadovoljilo z nižjimi zaslužki, verjetno bi zahtevalo pomaknitev v višje mezdne razrede, zlasti ker so življenjski troški v nekaterih podeželskih okrajih še višji kakor v mestu. Ako se stavijo že ona lepa industrijska vrtna mesta, ki smo jih v začetku omenili, kot sijajen vzgled, kako sijajni uspehi se dajo na tem področju doseči, ne smemo pozabiti, da so nastala velik del iz osebne iniciative in tudi iz požrtvovalnosti bogatih človekoljubnih podjetnikov in ob izdatnih državnih subvencijah in da so nastala v krajih, kjer so bili staniščni pogoji za njih industrijske obrate od vsega začetka ugodni. Cesto ponavljana trditev, da se bo realna vsebina delovnega zaslužka na kmečkem podeželju znatno izboljšala, ne drži tako trdno, kakor je videti. Vrtne parceli more dati le del nekaterih življenjskih potrebščin in to takih, ki so tudi v mestih dokaj poceni, dočim so nekatere važne potrebščine delavskega gospodinjstva na deželi dražje; dodatnih dohodkov ni. V začetnih letih morajo, ako naj vrtna parcela sploh kaj donaša, njih delavski lastniki še investirati zneske, ki so z ozirom na višino njih dohodkov zmiraj še relevantni.

Če je namen oblastvenega preseljevanja industrij, zaje-
ziti »beg s kmečkega podeželja« ali ustvariti družinam na pritlikavih kmetijah možnosti pridobivanja postranskih dohodkov, prihajajo za deglomeracijo oz. za nameščanje novih industrij v poštev itak le industrije, ki obratujejo prevesno z nekvalificiranimi in manj kvalificiranimi delovnimi močmi. Tu more pa sčasoma zapreti nevarnost, da se delovne moči odtegujejo poljedeljski proizvodnji na družinskih kmetijah, t. j. takih, ki nudijo družini skoz vse leto zadostno prehrano in potrebno vsoto denarnih dohodkov, ki pa zaposlujejo delovne moči vseh družinskih članov skoz vse leto s kmetijskimi posli; v tem primeru more biti izsledek tak, da se ne strinja s celokupnimi agrarnopolitičnimi interesi države.

6. Dasi ne spada v okvir naše razprave, bodi mimogrede vseeno omenjeno, da tudi načrtno nameščanje oz. premeščanje industrijskih obratov po interesih narodne obrambe ni

mnogo enostavnejši problem. Da je zgodovinski razvoj marsikje postavil vojaško najpomembnejše industrije prav v bližino najbolj eksponirane meje oz. da so se znašle te ob ogroženi meji zaradi premaknitev državnih mej, je očitno: v Angliji ima ena tretjina industrije svoja stanišča v okolici Londona, 57 % nemške težke industrije se nahaja še sedaj v najzapadnejših krajih, ki so oddaljeni samo do 1 ure zrakoplovnega leta od meje, v Češkoslovaški je bil prevesni del vojaško važne industrije čisto blizu najbolj ogrožene meje. Zaradi tega so nekatere države v poslednjih dveh desetletjih sistematično naseljevale nove in preseljevale stare vojaško važne industrije v osrednje ali drugače bolj zavarovane pokrajine; ta praksa je našla tudi v naši državi posnemanja in svoje zagovornike (gl. M. Savić: Državni život i industrija zemeljske obrane, 1933).

Preglavice povzroča pa v tem pogledu že dejstvo, da ni mnogo pomembnih industrijskih strok, ki bi danes ne bile važne v vojnem oziru; v USA je leta 1930. vojno ministrstvo proglasilo 3876 vrst blaga kot vojaško pomembnih; v razvoju vojaške tehnike more preko noči vsaka vrsta blaga postati izredno važna. Stopnja obrambne nepogrešljivosti more biti za razne vrste izdelkov kajpak dosti različna, kompetentno pa o tem ne moremo razpravljati. Zbog tega in ker bi bilo absurdno, porazmestiti pretežni del industrije zgolj za izjemni primer vojne, upoštevajmo le pravo oboroževalno industrijo, metalurgično, strojno, kemično in elektrarensko, saj so ravno te glavni predmet omenjenega oblastvenega nastanjanja in premeščanja. Pa tudi o tem delu industrije ne moremo reči kaj obče veljavnega; že zato ne, ker ima problem v sleherni državi svoje posebno lice, kakor ima država bolj ali manj osrednjo ali čisto periferično lego; važno je, katere meje smatra za najbolj ogrožene. Toda v teku desetletij more postati vsaka meja ogrožena, posebno tedaj, ako državno ozemlje ni posebno razsežno, marveč narobe. V tem primeru more postati ob nesluteno razširjenem akcijskem polumeru vojnih letal in zaradi zelo stopnjevane raznesilne sile izstrelkov prav zelo ogroženo samo središče države; sandomirsko vojno industrijsko središče, ki so ga v zadnjih letih ustvarjali s tolikšnimi žrtvami, je postalo že v drugem tednu vojne operacijsko torišče. Bri-

sančna moč današnjih razstrelil prizanese obratom, pa naj bodo od meje tudi zelo oddaljeni, samo, ako se nahajajo globoko pod zemljo. Zavaljo tega so se v novjšem času nazori o racionalnem nastanjevanju oborožitvene in drugače v vojaškem pogledu važnih industrij precej spremenili in se bodo spreminjali, kakor bo velel napredek na področju vojne tehnike. Vsekakor se smatra danes gromadenje vojne industrije v katerem si bodi geografskem središču, pa naj bo prirodno ali drugače še tako zavarovano, kot pogrešno in nevarno, narobe danes se priporoča mesto enega središča vojne industrije ustvariti potrebno večje število samostojnih industrijskih vojnih središč; zlasti veleelektrarne in železarski obrati naj bodo porazdeljeni po vsem državnem ozemlju; to zahteva Ludovici celo za dosti prostrano Nemčijo (*Das deutsche Siedlungswerk*, 1935). Ravno pred kratkim je umikanje francoske vojske iz severa proti jugu pokazalo, da za operujočo vojsko ni toliko važno, da se nahajajo obrati vojne industrije kjer koli daleč v ozadju na varnem, marveč da je zanjo važnejše, da so njeni izdelki ob potrebi hitro na razpolago; vojaška industrijska središča bi se torej ne smela nahajati tik ob meji pa tudi ne daleč od nje, tako da se more vojno blago vsaj po postranskih cestah in potih razmema kmalu dobiti, ako je sovražna aviatika porušila železnice in razdejala glavne ceste.

7. Že iz teh relativno maloštevilnih okolnosti se more razbrati, da se stavijo udejstitev namenov oblastvene regulacije staniščnega ustroja industrijskega gospodarstva težke ovire na pot in to tudi tedaj, ako ne gre za integralno, marveč le za delno izvedbo načrtov. Te ovire so obratovalnotehnične in finančnega značaja. Temu oblastvenemu prizadevanju pa se prikažcjo meje še ožje zaradi dalekosečnih in nevarnih posledic, ki prete nastati za celotno narodno gospodarstvo. Že vnaprej je računati s tem, da precejšen del politično nastanjenih industrijskih obratov zaradi dodatnih proizvajalnih troškov, izvirajočih iz delne neprimernosti odrejenega stanišča, in zaradi raznih drugih razlogov, ki so s tem v zvezi, ne bo dosegel tiste rentabilitetne stopnje, kakor na svobodno izbranem stanišču. Iz manjših čistih donosov se bodo novi kapitali nabirali seveda počasneje in spočasnili se bo ves gospodarski napredek. Pa ne samo to; ob politično orienti-

ranem nastanjanju industrij je treba računati z dosti številnimi primeri pogrešnih investicij, ki bi jih ravno moderna država tako rada zreducirala na najmanjšo dosegljivo mero. Ustanavljanje delavskih vrtnih kolonij v širšem obsegu in skoz daljšo vrsto let, v teku katerih naj bi se izvedel glavni del političnoracionalne preureditve industrijske staniščne strukture, bi vezalo izdatna denarna sredstva, ki bi se rentirala podpovprečno. Precejšen del delovnih in stvarnih gospodarskih sredstev bi se moral odtegniti drugim, v ekonomskem oziru nujnejšim potrebam, na drugih mestih narodnega gospodarstva bi se morali pojaviti občutni manjki. Politični racionalnosti namenov že iz teh razlogov nikakor ne ustreza racionalnost ekonomske porabe materialnih sredstev.

Pokazati pa se bodo morale še nadaljnje posledice. Že omenjeni zasebni dodatni troški proizvodnje postanejo narodnogospodarski dodatni troški in najdejo svoj izraz v zvišanju cen oz. v nespremenjenem stanju cen, ki bi bile sicer padle oz. v spočasnjenem tempu, v katerem narašča realni dohodek širokih prebivalskih plasti. To se pravi, da bo treba tudi za nezmanjšani nacionalni dohodek žrtvovati več dela in kapitala, ker se velik del kapitala in delovnih moči porabi manj racionalno; z drugimi besedami: za izboljšanje kritja potreb bodo morali posamezniki izdati nadproporcionalno več denarnih sredstev. Ta nadproporcionalnost mora postati čim dalje nevšečnejša; kajti razne subvencije, ki jih bo morala država zmiraj dajati politično nastanjenim industrijam, manjki državnih prometnih podjetij, povzročeni od obilnih tarifnih znižb. in manjki občil davčnih dohodkov, ki se pokažejo zaradi nižjih odmernih podlag in davčnih privilegijev, postanejo po ovinku državnega finančnega gospodarstva, narodnogospodarski dodatni troški. Posledice občutijo najtežje ravno one plasti delavskega in kmečkega prebivalstva, ki naj najdejo zadovoljivejšo eksistenco oz. možnost pridobivanja dodatnih dohodkov. Podobna mnenja zastopa celo vneti zagovornik načrtnega premeščanja industrij dr. P. Berkenkopf (*Die Auflockerung der Industriestandorte und der Anteil der Verkehrspolitik*, 1935). Tolažba, da bo šlo le za prehodna trenja in prehodne gospodarske zastoje in da se bo verjetno v razmeroma kratkem času vse

zopet lepo naravnalo in potem morda celo v pospešenem tempu napredovalo, hasni kaj malo, kajti načrtno nastanjanje industrij, ki je od vsega začetka združeno z opisanimi nedostatki, zaprekami in posledicami, bo zaradi neprestanih gospodarskih sprememb, povzročanih ne samo od domačih, marveč pogosto od tujezemskih činiteljev, ki domača država na njih nastanek in učinkovanje nima nikakšnega vpliva, zahtevalo zmiraj nove in nove korekture, ki dajejo povoda za še nadaljine korekture, ki bi jih ne bilo ne konca ne kraja. Če kje, velja prav posebej na tem področju, da poznamo v gospodarskopoličnem prizadevanju pač začetno pot, da pa ne vemo, kam nas pripelje, in velja izsledek eksaktnih raziskovanj dr. A. Bilimoviča: ako narašča oblastvena regulacija gospodarstva v aritmetični progresiji, narašča samovoljnost (*Willkürlichkeit*) gospodarstva in praktične težave, ki so združene z njo, v geometrični progresiji (*Einige Bemerkungen zur Theorie der Planwirtschaft*, objavljeno v *Zeitschr. f. Nationalökonomie*, IX. 2.).

8. Zaključek, ki k njemu prihajamo, je, da oblastvena regulacija oz. rektifikacija staniščnega ustroja naše industrije ni pripravno sredstvo za realizacijo uvodoma omenjenih namenov in da ne obeta izsledkov, ki bi bili v zdravem razmerju s troški, ki bi nastali narodnemu gospodarstvu. Nekaj se dá doseči, toda ravno na tem področju načrtni oblastveni intervencionizem ob naših skromnih sredstvih ne bi smel preko očividnih, neodložljivih nujnosti. Narava industrijskega gospodarstva, ki ni nikakšno stanje, marveč neprestano dogajanje, se itak že samo po sebi močno upira načrtni oblastveni regulaciji, po tej plati pa še posebej. Ako se napravi načrt za krajšo dobo, more biti le dokaj omejen, ker se izvajanje zaradi visokih finančnih troškov in drugih razlogov ne more forsirati in ker so staniščni činitelji za najvažnejše industrije pogosto izključne in imperativne narave, tako da oblast nima dosti izbire; če se pa sestavi načrt za daljšo dobo, postane zavoljo raznovrstnih sprememb v narodnem in svetovnem gospodarstvu kaj kmalu obsoleten. Če naj se načrt izogne najhujšim napakam, zahteva njegova sestava od ljudi, ki se jim to delo poveri, ogromno široko in podrobno strokovno znanje in to ne samo na področju njih stroke, marveč na področju vsega nacionalnega gospodarstva.

Strokovni sosveti bi uspeha ne storili verjetnejšega, ker gre za materijo, ki daje, kakor pričajo izkustva, že po svoji naravi obilo povodov za brezkončne spore in ki se glede nje, kakor kaže literatura, strokovna mnenja prav radikalno razhajajo. Najboljši strokovnjak za vsak poedini primer bi bil — dasi ne zmiraj — podjetnik sam, pa tudi on bi pogosto ne mogel računsko zanesljivo ugotoviti, ali bo podjetje na odrejenem stanišču življenja sposobno ali ne, in bi se moral zanesti na svoje domneve, ki jih ima na podlagi svojih praktičnih izkušenj. Ker torej ni verjetno, da bodo podjetnikom že sami nasveti upravne oblasti zadosten nagib za izbiro določenega kraja, in ker je število industrijskih strok, ki so podvržene koncesiji, zelo majhno, bi morala država izvajati svoj načrt skoz in skoz s striktnimi oblastvenimi ukazi in njih sankcijami. Spričo izredne težavnosti gospodarskopolične tehnike, ki bi jo povzročalo izvajanje takšnega načrta, stvarna objektivnost odločujočih organov a priori ne izgleda, da bi bila trdno zavarovana. Sklicevati se na uspehe, ki so jih v tem oziru dosegli v Nemčiji, z ozirom na naše skromne razmere ne velja: v tej državi so mogli žrtvovati za rektifikacijo staniščne strukture svoje industrije ogromna denarna sredstva, ker jih imajo dejansko na razpolago, in v Nemčiji je mogla oblast po tej poti iti daleč, ker v tej državi že dolgo ni več prave privatne dispozicijske svobode, ker regulirajo državne norme velik del industrijskega dela n. pr. cene surovin in izdelkov, mezdne izdatke, količino prideljenih surovin, količine izdelanega blaga, načine predelovanja, način porabe čistih donosov itd.

Da nekatere sedanje industrijske aglomeracije v nekaterih ozirih niso idealen pojav in da je mnogo industrijskih stanišč, ki so utemeljena samo še historično, ni mogoče zanikati in zaželeno je tudi, da pride v marsikatero zanemarljive in zaostale pokrajine, okraje in doline več gospodarske razgibanosti. Te nevšečnosti pa najbrž niso trajne. Kakor se v teku tehničnega in gospodarskega razvoja spreminjata relevanca posameznih staniščnih činiteljev in optimalnost njih kombinacij, popušča koncentracijska nagibnost industrije sama po sebi brez državne intervencije in podjetja pohihte, si poiskati stanišča prostovoljno v kraje, ki bi jih sedaj mogla odrediti oblast. Iz historičnih aglomeracij že

danes izganjajo podjetja dvigajoča se mestna zemljiška renta, ki se očituje v podraženju tvorniških zemljišč in delavskih stanovanj in naraščajoča davčna bremena, ki jih nalagajo regionalne in komunalne oblasti, dočim ubikvitetnost pogonske energije, ki jo ustvarja elektrifikacija podeželja, pocenjeni avtomobilski tvorniški promet in druge okolnosti vabijo podjetja v pokrajine, ki so se do včeraj smatrala kot gospodarskega podviga nesposobne. Velikopotezno prostovoljno preseljevanje industrij iz severne Anglije v waleske južne pokrajine in iz severovzhodnih dežel v jugozapadne dežele v USA, ki ga opažamo že daljšo vrsto let, to jasno izpričuje.

9. Priporočniki integralnega načrtnega gospodarstva kakor tudi zagovorniki oblastvenih regulacij in rektifikacij staniščne industrijske strukture omenjenih in sorodnih pomislekov ne upoštevajo radi, češ da bo slonel njih gospodarski red na eksaktnih izsledkih gospodarske vede, da bodo izvedli svoj načrt na znanstveni podlagi. Pri tem morejo imeti v mislih ali občo vedo o gospodarstvu ali specialno znanost o industrijskih staniščih oz. nauk o gospodarskem poslovanju. Njih željam ne more ustreči ne ena ne druga. Obča veda o gospodarstvu kot veda o določenem socialnem pojavu (gospodarjenju) ni eksaktna veda, dasi se velik del poslužuje eksaktnih, zlasti matematičnih postopkov, in ona gospodarskopolični praksi noče podajati nikakšnih receptov.

Ako imajo pa v mislih specialno vedo o industrijskih staniščih, so njih pričakovanja utemeljena še mnogo manj. Praksa oblastvenega stanišchnopolitičnega intervencionizma sega pač daleč nazaj in je v merkantilistični dobi bujno cvetela, toda znanost o industrijskih staniščih je v razliko od nauka o poljedelskih staniščih (Thünen: *Der isolierte Staat*, 1826) še mlada in še ni utegnila dospeti do rezultatov, ki bi se mogli smatrati kot obče priznано znanstveno prepričanje oz. ki bi bili za gospodarskopolično prakso pripravi. Ako izvezamemo R. M a u n i e r - jevo delo: *La localisation des industries urbaines*, 1923) in anglosaksonsko literaturo, ki je do redkih izjem zgolj popisnega značaja, je ostala ta specialna znanost do danes skoraj izključno torišče nemških znanstvenikov. Če se omejimo na tri reprezentativne

zastopnike te znanosti in njih merodajna dela, moremo reči tole:

O dognanjih A l f r. W e b e r j a (Über den Standort der Industrien, 1909, in Industrielle Standortslehre, 1923) je kritika utrdila, da so glede svoje veljavnosti, kolikor je njih dedukcija iz njegovih premis sploh pravilna, zelo omejena. Weber poenostavlja izhodno točko veliko preveč in izhaja iz dalekosežnih predpostav: on predpostavlja n. pr. popolnoma stacionarno stanje gospodarstva, stalne cenovne relacije, stalnost tehnike, stalnost ponudbe itd. Zaradi tega so Weberjevi izsledki veliko preohlapni, da bi mogli služiti kot kakšno navodilo za prakso, oni so zaradi logičnih hib velik del celo napačni oz. veljajo za zelo izjemne konfiguracije gospodarskih razmer.

Na podobno kritične pomisleke kakor Weberjeva je naletela tudi O. E n g l ä n d e r j e v a obča teorija o gospodarskih staniščih (Theorie des Verkehrs u. der Frachtsätze, 1924, in razprava »Standort« v Hdwb. d. Staatswiss., 4. izd. 1926). Tudi ona simplificira pretirano in postavlja nove fiktije; Engländer s svojo precej svojevoljno izvedeno redukcijo drugih staniščnih činiteljev na prevozne stroške ni mogel dospeti do rezultatov, ki bi bili za gospodarskopolično prakso količkaj uporabni.

Uporabljivih rezultatov pa ne prinaša tudi najnovejše temeljito delo T. P a l a n d r a (Beiträge zur Standortstheorie, 1935). Palandru a priori ni do praktičnih rezultatov, on sploh ne skuša skonstruirati kakšno novo teorijo o gospodarskih staniščih, ker smatra, da s pomočjo sedanjih spoznanj in dognanj o redovitostih gospodarskega dogajanja znanstvena rešitev splošnega staniščnega problema še ni mogoča.

K vsemu temu izhaja praktična neuporabnost znanstvenih dognanj imenovanih strokovnjakov še iz okolnosti, da obravnavajo predmet za statično gospodarstvo. Raz zrelišče gospodarske dinamike se je v zelo sumaričnih črtah lotil problema H. R ü t s c h l (Reine u. historische Dynamik des Standortes der Erzeugungszweige, Schmollers Jahrb. 51. letnik, 1927), toda specialne, realistično-empirične teorije o gospodarskih staniščih, ki bi bolj detajlno upoštevala data sedanjega praktičnega gospodarstva, ni. Imenovana dela se nadalje poslužujejo zasebnogospodarskega pojma optimalnega stanišča;

narodnogospodarska optimalnost stanišč je raziskana še veliko manj.

Tudi od specialne vede o gospodarskem poslovanju (nauka o poslovni ekonomiji) morejo obravnavana prizadevanja pričakovati kaj malo. Ta specialna znanost ne more uspešno postopati niti v posameznem primeru, marveč mora ugotoviti gospodarsko pravilno stanišče samo eksperimentalno, z reševanjem dolgih vrst cnačb in z matematičnim preskušanjem raznih variacij, ki ga je treba nadaljevati tako dolgo, da se iskani rezultat pokaže računsko.

Skratka: po sedanjem svojem stanju obča teorija o gospodarskih staniščih ne more več kakor v velikih obrisih prikazati najsplošnejšo redovitost učinkovanja staniščnih činiteljev, njih medsebojno zveznost in pogoje občega staniščnega ravnovesja; ta njena dognanja, ki veljajo nezávisno od vsakega gospodarskega reda in vsaktere družbene oblikovanosti, so pa tako obče in k temu danes še tako osporavane narave, da se z njimi uspešno ne moreta okoristiti ne veda o gospodarski politiki ne gospodarskopolična praksa. Zategadelj zatrjevanju, da bo mogoče rektifikacijo staniščnega ustroja industrijskega gospodarstva izvesti na znanstveni podlagi, nedostaje objektivnih pogojev.

Leonid Pitamic:

Čista pravna teorija in naravno pravo

I

Formalnopravni pozitivizem odklanja zvezo pozitivnega prava z naravnim pravom. To se opaža posebno pri H. Kelsen u, najznamenitejšem zastopniku tako zvane čiste pravne teorije, »teorije pravnega pozitivizma«. Ta nauk hoče biti spoznavna teorija pozitivnega prava in se sam označuje kot »čisti nauk«, ker — po besedah svojega glavnega zastopnika — »želi zagotoviti spoznanje, ki meri samo na pravo in ker hoče izločiti iz tega spoznanja vse, kar ne spada k predmetu, ki je eksaktno določen kot pravo. To se pravi: osvoboditi hoče pravoznanstvo od vseh njemu tujih elementov. To je njegov temeljni metodični princip.«¹

Naslednja izvajanja imajo namen, na kratko orisati in oceniti idejno stavbo tega nauka; potem pa pokazati, kako vodi prav ta nauk, če ostane res povsem »čist«, v sfero naravnega prava; in nazadnje razložiti, zakaj je pozitivnemu pravu naravnopravna podlaga potrebna.

II

Bistvene misli čiste pravne teorije so:²

Pravoznanstvo spada k normativnim vedam, ker pravo sestoji iz norm. Norma je stavek ali rek, ki izjavlja, da n a j se kaj stori ali ne stori; ne izjavlja torej, da se kaj res stori. Norme spadajo v sfero najstva (das Sollen), ne v sfero kajstva (das Sein). Vede, ki se bavijo s kajstvi, so naravoslovne vede, njih namen je spoznanje vzročnosti ali vsaj funkcionalne zvezanosti med naravnimi fenomeni. Vede, ki se bavijo z najstvi, so normativne vede; njih namen je spoznati, kako

¹ Kelsen, Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Franz Deuticke, Leipzig und Wien, 1934, str. 1.

² Posnete v glavnem po prej navedenem delu.

se vežejo izvestni dogodki med seboj po kaki normi ali skupini norm (torej ne po naravni kavzalnosti). Pravni zakoni so različni od naravoslovnih zakonov, razlikujejo pa se tudi od drugovrstnih norm. n. pr. od moralnih. Pravo kot zunanji prisilni red za človeško ravnanje ima po Kelsenovem mnenju lahko poljubno vsebino, ker je pravo samo metoda, samo specifična socialna tehnika; ni cilj, temveč samo sredstvo.

V svoji primarni obliki je pravna norma hipotetska sodba: če kdo na določen način ravna ali ne ravna, naj se uporabijo proti njemu prisilna sredstva. To ravnanje kot pozitivni pogoj za prisilna sredstva je nasprotno tistemu ravnanju, ki ga želi pravni red: kazni naj zadene tistega, ki ne spoštuje tuje imovine, eksekucija tistega, ki ne plača dolgov. Šele iz te primarne norme se more izvajati sekundarna kot imperativ: ne kradi, plačaj dolgove. Bistvena funkcija objektivnega prava je dolžnost, kateri more ustrezati kaka subjektivna pravica, dasi to ni nujno.

Ker ni namen tega spisa, obravnavati vse poglede čiste pravne teorije, se ne bomo ustavili pri tem, kako analizira in pojmuje Kelsen pravni subjekt, fizično in juridično osebo, in kako rešuje vprašanje konflikta med pravili enega in istega pravnega sistema, interpretacije, vrzeli v pravo, razlike med privatnim in javnim pravom. Pač pa bomo nekoliko pozorneje motrili naziranja te teorije o dinamičnem značaju pravnega reda: pravila v tem redu, ki je sistem za ustvarjanje prava, imajo različno veljavo, razvrščajo se v višja in nižja; višje pravilo je razlog veljavnosti nižjega in nižje se lahko smatra kot izvedba višjega.³ Pravni red se razvršča v razne stopnje norm ali skupin norm kot so ustava, zakon, uredba, sodba, upravni akt, privatnopravno opravilo, — ki se lahko še dalje cepijo v več stopenj. Toda nižja stopnja se ne razvija iz višje samo po spoznanju, ni produkt samo logične operacije, temveč tudi akta volje, tako da je uporaba prava hkrati ustvaritev novega prava. Dasi mora biti n. pr. sodba utemeljena v zakonu in je zato njegova izvedba, se vendar ustvari z njo novo pravo; zakaj šele s

³ Za to teorijo o stopnjevanju prava ali o pravnih stopnjah ima največ zaslug A d o l f M e r k l. Omenjam njegovo knjigo: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien und Berlin, Julius Springer, 1927. n. pr. str. 85.

sodbo se spoji konkretno dejansko stanje s konkretno pravno posledico. Z individualizacijo abstraktne norme postane sodba nova konkretna norma. Pravo se torej ne sme istovetiti samo z eno stopnjo norm, n. pr. z zakonom. Vsi akti državne oblasti in tudi pravna opravila privatnikov so na eni strani uporaba prava (višje stopnje) in na drugi strani ustvaritev prava (nižje stopnje). Zanimiva posledica tega gledanja na pravne tvorbe je, da se, kakor pravilno trdi Kelsen,⁴ oblika države ne da spoznati le po tistem ustavnem pravilu, ki določa način, kako se ustvarjajo splošna pravna pravila, t. j. zakonodaja. Če je namreč za spoznanje državne oblike odločilno, ali in koliko sodeluje posamezni človek pri ustvaritvi tiste norme, ki je zanj obvezna (demokratska ali avtokratska ureditev), potem velja ta vidik ne samo glede višjih stopenj prava (ustave in zakonodaje), temveč tudi pri vprašanju, kako se ustvarjajo individualne norme (upravni akti, sodbe, privatnopravna opravila). Po Kelsenovem nazoru je država istovetna s tistim socialnim prisilnim redom, ki je obenem pravni red. Toda ne označuje se vsak pravni red kot država; tako se more označiti šele tedaj, če so po njem za ustvarjanje in izvrševanje pravnih pravil postavljeni organi, med katerimi so funkcije porazdeljene. Pravni red, ki je v izvestni meri centraliziran, se zove »država«. Noben državni akt se ne more pojaviti drugače kot v obliki pravnega akta. Problem države, če gledamo nanj v luči posameznih državnih aktov, je problem prištevanja. Vprašanje je namreč, zakaj se ne prišteva izvestno dejanje tistemu človeku, ki ga stori, temveč nekemu drugemu subjektu, ki stoji nekako za njim. Edini kriterij za to prištevanje je pravna norma. Zato je država kot subjekt državnih aktov (država kot oseba) personifikacija pravnega reda. S tega normativnega stališča istoveti Kelsen državno oblast z veljavo državnega (pravnega) reda, državno ozemlje s teritorialnim in državni narod s personalnim obsegom veljavnosti tega reda.

Za mednarodno pravo dokazuje Kelsen, da se ne more smatrati za izolirano od veljavnega prava posameznih držav, in po pravici zahteva, naj se spozna vse pravo kot

⁴ Reine Rechtslehre, str. 108.

enota strnjena v enem sistemu. Pri takem gledanju pa se pokažeta dve možnosti: ali ima državno pravo višjo pravno vrednost od internacionalnega ali obratno. Višja vrednost (primat) državnega prava pa se protivi naši predstavi, da obstaja večje število med seboj prirejenih držav, ki so zlasti v teritorialnem obsegu svojih kompetenc (torej glede državnega teritorija) druga od druge pravno ločene. Pozitivno-pravna prireditve ali ravnopravnost, ki se n. pr. glede pogodbeno določenih mej kaže v tem, da je enostranska sprememba mej pravno nedopustna, je namreč le tedaj možna, če je nad državami neki pravni red, ki določa ravnopravnost držav, obveznost pogodb in zaradi tega tudi veljavnost pogodbeno ustanovljenih mej, — ta pravni red pa je mednarodno pravo.

S tem prav na kratko orisanim pojmovanjem si prizadeva čista pravna teorija prikazati pravo takšno, kakršno je, ne vprašaje po pravičnosti ali nepravičnosti; hoče biti radikalno realistična teorija, ki ima antiideološko tendenco; ker ima zgolj formalen značaj, se da uporabljati za katero koli vsebino tako dejanskega stanja kakor pravnih posledic.

Tej teoriji je uspelo v marsičem očistiti pojme in razsvetliti probleme. S točno analizo specifično juridične tehnike je naredila pravnometodološke probleme preproste in zato plodno vplivala na njih obravnavanje, ne da bi kaj bistvenega spremenila na miselnih potih, ki v praksi vodijo in so tudi v preteklosti vodila juriste pri reševanju pravnih vprašanj.

III

Do sedaj smo v glavnem sledili čisto pravno teorijo z odobravanjem. To pa nam ne bo več mogoče glede rešitve, ki jo je našel Kelsen za končni in bistveni problem prava, namreč za vprašanje, zakaj pravo sploh velja. Zanimalo nas bo še posebno, ali je čista pravna teorija ostala res »čista« tudi v svojih končnih sklepih, ki se tičejo prav veljavnosti prava.⁵

⁵ Moor, »Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus« v zbirki »Gesellschaft, Staat und Recht«, J. Springer, Wien, 1931, očita tej teoriji, da tudi v nekaterih drugih točkah ni povsem normativna, n. pr. glede rešitve problema ustvaritve prava.

Bistvena pozicija čiste pravne teorije je, da ima vsaka pravna norma razlog svoje veljave v neki višji pravni normi, zakaj le po tem svojem izvoru ima značaj prava. Iz tega izhodišča se pride seveda do nekih »najvišjih« norm — n. pr. do ustave, če se gleda samo na pravni red kake konkretne države — preko katerih se navadno dalje ne vpraša, dokler se smatrajo za »najvišje«. Čista pravna teorija pa mora po nujnosti svoje metode iskati normativno razlago tudi za te norme, pri tem pa zaradi čistosti metode ostati v normativni sferi, zakaj pravo kot norma se ne more izvajati iz drugega materiala kot so norme (»najstvo« more imeti razlog svoje veljave le v kakem »najstvu«). Ustavne norme se torej ne morejo pravno upravičevati po kakem »kajstvu«, n. pr. po golem dejstvu, da so socialni ali politični faktorji postavili te norme. Res je, da se more to dejstvo normativno, t. j. po prejšnji ustavi upravičevati tedaj, kadar so bili ti faktorji po njej sami avtorizirani, da jo spremenijo. Toda pogostokrat so bile ustavne norme ustvarjene na revolucionaren način, torej ne tako, kakor je velevala takratna ustava. Problem je tedaj: kako se morejo ustavodajna dejanja revolucionarnega ali pa tudi prvega ustavodavca normativno upravičiti, t. j. kako jih zasidrati v neki višji normi, spoznati jih kot izvedbo te norme? Če to ne uspe, potem ta dejanja niso pravno eksistentna in ne bi mogla sama po sebi biti vir za nadaljnje pravo; ves tako zvani »pravni« red, ki se nanje naslanja, bi bil brez pravnega značaja. To vprašanje rešuje Kelsen, odklanjajoč rekurz na moralo ali na naravno pravo, s tem, da se zateče k nekemu pomožnemu sredstvu, ki ga imenuje »hipotetična temeljna norma«. To bi bila norma, ki je nad najvišjimi normami pozitivnega prava, ki pa sama ni pozitivna; zakaj ona ni, kot so druge norme, postavljena, temveč je samo predpostavljena zato, da avtorizira dejanja prvega (ali revolucionarnega) postavodavca kot pravna. Kelsen formulira to predpostavljeno temeljno normo tako: Prisilna sredstva naj se uporabljajo pod takimi pogoji in na tak način, kakor določa prvi ustavodavec ali po njem delegirane instance.⁶ Kakor vidimo, je to predpostavljeno pravilo zgolj formalno in črpa vsa svojo

⁶ Reine Rechtslehre, str. 65, 66.

vsebinsko iz faktičnih dejstev, iz »kajstev«; edina funkcija temeljne norme je, da priskrbi tem dejstvom normativen značaj s tem, da podeli tvorcem teh dejstev normativno kompetenco. V kakem konkretnem primeru bi se potemtakem morala ta zgolj formalna temeljna norma izpolniti z navedbo ustavodavca »de facto« in njegovih odredb, torej z določitvijo faktičnih dejstev, ki pa so po K e l s e n o v e m mnenju le tedaj kvalificirana za vsebinsko temeljne norme, kadar ustvarijo takšen red, kakršnemu ustreza v izvestni meri ravnanje tistih ljudi, na katere se nanaša ta red.⁷ Bolj preprosto rečeno: pravni red, da je praven, mora biti v izvestni meri efektiven. Efektiven red je torej tisti empirični material, »ki se nudi pravni razlagi«, ki pa se da samo kot vsebina predpostavljene temeljne norme spoznati kot pravo.⁸ Ta material pa mora biti že pripravljen, preden se more predpostavljati zanj konkretna temeljna norma, ki iz njega črpa vso svojo vsebino. Toda princip, po katerem se izbira ta material, ni norma, ni »najstvo«, temveč »dejansko ravnanje ljudi«, torej neko »kajstvo«, kateremu tudi zgolj hipotetična temeljna norma ne more podeliti značaja »najstva«, dokler ni kot hipoteza upravičena ali verificirana glede svoje objektivne veljave. Kako in po čem pa naj se verificira kot objektivno veljavna? V zvezi je samo z omenjenimi dejstvi, ker se predpostavlja edinole zaradi normativizacije teh dej-

⁷ Reine Rechtslehre, str. 68. — Do podobnega rezultata sem prišel svoj čas v svoji razpravi o miselno ekonomskih predpostavkah pravne znanosti (»Denkökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft«, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, III. Bd. 1917). Sedaj pa priznam, da moj poskus, združevati normativnost in faktičnost po principu miselne ekonomije, tudi ni zadovoljiv: kvantitativno merjenje sicer lahko pokaže, kakšna pravna pravila v določenem času in kraju de facto veljajo, ne more pa pojasniti zadnjega notranjega razloga za njihovo pravno obveznost. — T a s i ć je v svoji kritiki moje knjige »Država« v »Zeitschrift f. öffentliches Recht«, 8. Bd., 1928, str. 603, pravilno omenil, da ostane tudi po mojih izvajanjih nerazložljivo, kako postane iz faktičnosti normativnost.

⁸ Reine Rechtslehre, str. 66: »In der Grundnorm wurzelt letztlich die normative Bedeutung aller die Rechtsordnung konstituierenden Tatbestände. Nur unter Voraussetzung der Grundnorm kann das empirische Material, das sich der rechtlichen Deutung darbietet, als Recht, das heißt als ein System von Rechtsnormen gedeutet werden.«

stev. Po teh dejstvih pa ne more biti upravičena ali verificirana, ker bi morala sama šele upravičevati ta dejstva kot pravna.⁹ V tej miselni konstrukciji je *circulus vitiosus*.¹⁰ Objektivna veljava predpostavljene hipotetične norme se torej ne more dokazati.

Proti vsem tem pomislekom bi se morda ugovarjalo, da Kelsenu nikakor ne gre za to, da bi bila njegova temeljna norma »objektivno veljavna« v splošno rabljenem pomenu te besede, temveč da je ta fingirana hipotetična norma zanj le sredstvo, da se more spoznati pravni značaj empiričnega materiala. Res se da pomen te hipotetične norme prav razumeti le iz posebnega filozofskega gledanja, ki ga ima Kelsen; sam pravi, da je ta norma transcendentalnogičen pogoj za metodo spoznanja pozitivnega prava.¹¹ Za ta smisel temeljne norme se moramo še prav posebno zanimati, ker je pravnoteoretsko vprašanje tesno zvezano z nekim fundamentalnim filozofskim nazorom. Videli bomo, da je jedro problema filozofskega značaja, kakor je to sploh pri vseh temeljnih znanstvenih vprašanjih, če gremo do njih dna.

⁹ Zelo dobro pravi Verdross v svojem odličnem članku »Die Rechtstheorie Hans Kelsens«, Juristische Blätter, 1930, Nr. 20, str. 423: »Dagegen können wissenschaftliche Hypothesen die objektive Geltung des Rechts nicht begründen, da sie als Mittel zur Auffindung von Gesetzen nur dort am Platze sind, wo sie durch eine entsprechende Erfahrung entweder bestätigt oder verworfen werden können. Die subjektiven Geltungsansprüche der Rechtsakte können aber die hypothetische Grundnorm unter keinen Umständen verifizieren, da ihnen ja nur unter der Voraussetzung objektive Geltung zukommt, daß die Grundnorm selbst in objektiver Geltung steht; wie überhaupt ein Wert, eine Norm, ein Sollen durch die Erfahrung der Normentsprechung niemals bewahrheitet werden kann, da durch die Tatsache, daß eine Norm befolgt wird, zwar unter Umständen eine soziale Wahrscheinlichkeitsregel aufgezeigt, niemals aber bewiesen werden kann, daß sie befolgt werden soll.« — Prim. tudi mojo oceno Kelsenove knjige »Reine Rechtslehre« v »Zeitschrift für öffentliches Recht«, Bd. XV. Heft 3.

¹⁰ To je dobro opazil Moor, loc. cit., str. 77, že v nekem prejšnjem Kelsenovem delu, v katerem se razlaga funkcija temeljne norme.

¹¹ Loc. cit., str. 67: »Mit der Lehre von der Grundnorm versucht die Reine Rechtslehre nur die transzendentallogischen Bedingungen der seit jeher geübten Methode positiver Rechtserkenntnis durch eine Analyse des tatsächlichen Verfahrens bloßzulegen.«

S hipotetično temeljno normo in tudi sicer v mnogih ozirih se giblje Kelsen v idejnem ozračju Kantove filozofije. Temeljna norma je v svoji funkciji podobna kakšni Kantovi kategoriji. Te kategorije so spoznavna določila subjekta, so forme našega uma, so apriorne prvine, ki nam omogočajo spoznanje zunanjega sveta. Apriorni pogoji našega spoznanja so po Kantu transcendentalni, ker so drugačni kot so naše čutne zaznave, ker jih »transcendirajo«. Ker so kategorije apriorni pogoji našega umskega spoznanja, ki se vrši v sodbah, razpravlja Kant o njih v tistem poglavju svojega dela »Kritika čistega razuma«, ki ima naslov »transcendentalna logika«. Takih kategorij našteva Kant 12, n. pr. enotnost, realnost, kavzalnost, možnost, nujnost itd. Vse te kategorije so oblike našega uma; niso v predmetih, ki jih šele oblikujejo za umsko spoznanje.

Vlogo take kategorije v Kantovem smislu ima pri Kelsenu hipotetična temeljna norma, kajti šele ta omogoča normativno spoznanje izvestnega empiričnega materiala; ta hipotetična norma je proti pozitivnemu pravu transcendentalna, ker ni postavljena (pozitivna), temveč predpostavljena. Kakor so Kantove kategorije v človeškem umu in ne v predmetih, tako Kelsenova temeljna norma ni v empiričnem materialu, ki se nudi pravnemu spoznanju, temveč v človeškem umu, ki mora to normo predpostaviti, da spozna omenjeni material za pravnega. V tej miselni stavbi pa ostane nerešeno vprašanje, kaj nas sploh napoti na to, da hočemo izvesten empirični material pravno spoznati. Zakaj se nudi prav ta in ne kak drug material naši pravni oceni? Zakaj se mora prav ta material s hipotetično normo »transcendentalnologično« upravičiti kot praven? Dvoje je mogoče: ali mu pripoznamo že od začetka nekaj pravnega na sebi — potem ga ni treba več upravičevati kot pravnega;¹² ali pa mu ne moremo že od začetka nič pravnega pripoznati — potem ni razumeti, kakšno prednost ima pred katerim koli drugim materialom, da predpostavljamo prav za n j temeljno normo kot transcendentalnologičen pogoj za pravno spoznanje.

¹² Gl. tudi Moor, l.c. cit., str. 77.

Ker ima Kelsenova pravna filozofija svoje temelje v Kantovi filozofiji, se ni čuditi, da so naše kritične pripombe podobne temu, kar se je že ponovno ugovarjalo proti nujnosti odnosa Kantovih kategorij do realnosti. Kdaj in zakaj zahtevajo naši čutni vtiski n. pr. prav kategorijo kavzalnosti v našem umu? Nekaj mora biti vendar v predmetih samih, kar terja določeno kategorijo, kadar o teh predmetih razmišljamo. Kakor pravi Kūlp,¹³ imajo mišljeni predmeti in mišljena dejstva, ne pa naše mišljenje tiste posebnosti, ki ustrezajo kategorijam; tudi Stumpf¹⁴ se izraža v podobnem smislu.¹⁵ Ali ni Kant sam to pripoznal, ko v svoji knjigi o kritiki čistega razuma pravi, da je za nas predmet spoznanja le podan, ako našo čutnost na izvesten način aficira?¹⁶ Vsaj kavzalnost, zdi se mi, je s tem priznana tudi kot nekategorialna funkcija, zakaj »aficiranje« po predmetih je vendar učinkovanje, katerega vzrok je v predmetih; vzročnost je torej že v predmetih in ni ali vsaj ni samo oblika našega uma za spoznanje zunanjega sveta.¹⁷

¹³ Zur Kategorienlehre, Sitzungsberichte der königlich Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-philologische und historische Klasse, Jahrgang 1915, 5. Abhandlung, str. 85; »Nicht dem Denken, sondern den gedachten Gegenständen und Sachverhalten haben wir somit auch nach psychologischer Methode und Lehre die Eigentümlichkeiten zuzuschreiben, die den Kategorien entsprechen.«

¹⁴ Psychologie und Erkenntnistheorie. Aus den Abhandlungen der k. bayer. Akademie der Wiss. I. Cl. XIX. Bd. II. Abth., München, 1891, str. 488: »Aber auch bei den sog. reinen Verhältnissbegriffen, wie Einheit und Mehrheit, gilt, daß die Mehrheit nicht etwas zu den empfundenen Tönen oder Farben Hinzukommendes, sondern irgendwie schon in ihnen selbst Gegebenes sein muß.« ... Dalje na isti strani: »Daß ein mittlerer Ton einem tiefen ähnlicher ist als ein hoher, muß in ihrer eigenen Natur liegen, das Ordnungsprincip muß ihnen immanent sein.« In str. 489: »Nicht anders steht es mit der Causalität und anderen Kategorien.«

¹⁵ O tem fundamentalnem spoznavnokritičnem vprašanju glej izvajanja Aleša Ušeničnika v njegovem »Uvodu v filozofijo«, Ljubljana, 1921, zlasti str. 184, 185, in v delu »O spoznanju« VII. zvezek Ušeničnikovih Izbranih spisov, Ljubljana, 1941, str. 162—165.

¹⁶ Kant, Kritik der reinen Vernunft, Philosophische Bibliothek, B. 37., F. Meiner, Leipzig, 1913, str. 75: »... daß er (i. e. der Gegenstand) das Gemüth auf gewisse Weise afficire.«

¹⁷ Glej o tem Vaihinger, Die Philosophie des Als Ob, 4. Aufl., Leipzig, F. Meiner, 1920, str. 111: »Ist nämlich, wie Kant das tut,

Kakor prej rečeno, predpostavlja Kelsen temeljno normo kot hipotezo za pravno spoznanje empiričnega materiala. Ta norma torej ni v prvobitnem materialu (sicer bi bilo odveč »predpostaviti« jo zanj). Vendar pa se ta material, kot pravi Kelsen, »nudi« — lahko bi tudi s Kantom rekli, nas »aficira« —, da ga motrimo pod pravnim vidikom, t. j. s hipotetično normo. Material pa mora imeti že nekaj pravnega na sebi, če je takšen, da zahteva pravno gledanje.

Kakor ne more biti kavzalnost samo kategorija našega uma, temveč je nekaj objektivnega v predmetih samih, tako tudi vir pravne normativnosti ni neka od motrečega subjekta predpostavljena hipotetična, temveč mora biti neka objektivna, od pravnega spoznavalca neodvisna norma.

Kje je ta izvirna norma?

IV

Na to vprašanje nam da provizoren odgovor pozitivno pravo samo. Je namreč pozitivnopravna norma, ki se vsebinsko popolnoma strinja s Kelsenovo hipotetično temeljno normo, kar seveda Kelsen dobro vé in tudi poudarja.¹⁸ V mednarodnem pravu je namreč priznано pravilo, naj se pripozna tisti red, ki je na določenem teritoriju s prisilnimi sredstvi garantiran, kot praven red in skupnost, ki je s takšnim redom organizirana, kot država. Red mora torej biti efektiven, t. j. ljudje se morajo v glavnem ravnati po njem in računati z njegovo veljavo; zato mora

festgestellt, daß diese Kategorie subjektiv ist, so ist es ein Widerspruch, dem eigentlich Wirklichen diese Kategorie zuzuschreiben.« — V podobnem smislu Pesch, *Institutiones logicae et ontologicae*, Pars I., Herder, Friburgi, 1914, str. 453, 454: »Dicit Kant causalitatis principium ex sola subiectiva necessitate provenire, ita ut causalitas tantum intra mentem vim habeat; unde etiam causalitatem categoriis adnumeravit. Et tamen principio causalitatis nixus affirmat, repraesentationibus nostris respondere ignotum quiddam extra mentem tamquam repraesentationum ‚materiam‘. — Dicit realitatem, existentiam esse tantum formalitates ex subiectivis categoriis ortas; unde negare debet extra me quidquam re existere, et tamen censet ignotum istud, quod subiecti limites transcendat, esse quidquam reale existens, quo sensus nostri afficiantur.«

¹⁸ Loc. cit., str. 71.

biti, v izvestni meri učinkovito garantiran. Tak red je praven red, ne glede na to, ali je bil uveden na legitimen ali na revolucionaren način. Objektivna norma mednarodnega prava legitimira pod navedenimi pogoji faktično stanje, tudi če je revolucionarno, kot pravno stanje.

S tem pa pravnofilozofski problem temeljne norme ali izvora prava ni rešen; rešitev je samo odložena, ker se problem zopet nujno pojavi pri vprašanju o veljavnosti temeljnih pravil mednarodnega prava. Po Kelsen u, ki meni, da so splošne norme mednarodnega prava prvotno nastale po običaju, mora temeljna norma mednarodnega prava biti tista, s katero je kot pravotvorno dejstvo ustanovljen običaj, ki nastane zbog medsebojnega ravnanja držav; obenem bi bila ta norma tudi temeljna za pravne rede posameznih držav, če se le-te smatrajo kot podrejene mednarodnemu pravu.¹⁹ Toda tudi ta norma je samo predpostavljena²⁰ in zato jo odklanjamo iz istih razlogov, iz katerih smo že načeloma odklonili kako »hipotetično temeljno normo«.

Odklanjajoč vsako hipotetično temeljno normo postavljamo tezo: objektivna veljava pravnega reda od najnižje do najvišje stopnje more biti utemeljena le v taki normi, ki velja objektivno.

Norma za veljavnost mednarodnega prava, pri katerem smo se ustavili kot pri najvišji stopnji pozitivnega prava, ni kaka od nas predpostavljena formalna hipoteza ali kategorija našega uma, temveč je tista objektivna stvarna norma, ki se krije z bistveno idejo ali z naravo mednarodnega prava in se potemtakem glasi nekako tako: naj se ustanavljajo take norme in take institucije, ki omogočajo v čim večji meri mirno sožitje in miren promet med državami ali med ljudmi, ki so grupirani po državah, in naj se zavaruje dejanska izvedba teh norm z učinkovitimi garancijami (tudi s prisilnimi sredstvi). Ta temeljna norma je objektivna, ker črpa svojo vsebino iz objekta, za katerega je namenjena; objekt pa je socialnost, t. j. mirno

¹⁹ Kelsen, loc. cit., 129, 130, 138.

²⁰ Kelsen, loc. cit., str. 72.

sožitje ljudi, organiziranih po državah.²¹ Dasi ta norma nima garancije prisilne izvršbe, kakor jo ima večina pravil pozitivnega prava, je vendar kot regulativna ideja vsega internacionalnega prava v nujni normativni zvezi z drugimi pravili tega prava in tvori z njimi en praven sistem. Saj so tudi v okviru državnega prava nekatera pravila, ki jih smatramo za pravna, dasi niso prisilno izvršna, kar velja glede neklih dolžnosti najvišjih državnih organov; pa tudi taka pravila je treba imeti za pravna, ker so v nujni zvezi in tvorijo en sistem s prisilno izvršnimi pravili in dajejo mnogokrat le-tem določen smisel.²²

Res pa je, da se omenjena temeljna norma mednarodnega prava ne konkretizira vedno neskaljeno v posameznih mednarodnopravnih aktih, n. pr. v pogodbah. Vendar ostanejo tudi taki akti veljavni, če so storjeni od kompetentnih organov in če ni pravnih sredstev, da se revidirajo, ali pa, če so bili spoznani v kakem pravnem procesu kot pravnoveljavni. V takih primerih deluje princip *p r a v n e m o č i*, ki

²¹ Ker je končni objekt *s l e h e r n e g a* prava človek, ki je individuum in socialno bitje hkrati, je predmet vsake pravne zaščite in ureditve ali individualno (telesno in duhovno) življenje človeka ali sožitje ljudi; zato izhajajo *g l a v n e* smernice prava iz njegovega objekta, t. j. iz človeške narave. Če pa vprašamo še po posebnem izvoru ideje o mednarodnem pravu, ki naj velja vesoljno za sožitje *v s e h* narodov, bomo našli odgovor deloma v zahtevah, nastalih zaradi razvoja in razširitve osebnega in blagovnega prometa, zlasti pa v historično določenih religioznih idejah, predvsem v krščanskem nazoru o edinstvu človeštva v očetovstvu božjem že po naravi — s tem v zvezi je zapoved pravičnosti in ljubezni do *v s e h* ljudi, ne samo do rojakov, temveč tudi do tujcev in celo do sovražnikov; s to zapovedjo je bilo omogočeno *u n i v e r z a l n o* socialno sožitje preko državnih meja. S tem da se je internacionalno pravo, ki je bilo prvotno omejeno na skupnost krščanskih držav, pozneje raztegnilo tudi na druge države, ni bila ideja tega prava spremenjena, temveč prav nasprotno, njegova univerzalistična tendenca je bila potrjena. Če se torej povzpneemo do zadnjega izvora normativne veljavnosti najvišje stopnje prava, pridemo do prej omenjene božje zapovedi, v kateri se kaže v najpopolnejši obliki naravnopravna zahteva mirnega sožitja ljudi v katerem koli občestvu. Kot zadnja temeljna norma pa *b o ž j a* zapoved ne potrebuje nadaljnje upravičbe. To ni regressus in infinitum, temveč *a d I n f i n i t u m*, ki ni več *ab alio*, temveč *a s e*.

²² P i t a m i c, Država, 1927, str. 7.

tudi služi ideji miru. Ta v privatnem in javnem pravu važni princip ostvari končno pravno stanje, tudi če bi se to stanje strogo ne strinjalo z materialnim pravom. Mir k o t t a k j e velika etična in pravna vrednota, ki se v izvestnih primerih ceni više kakor idealno stanje popolne materialne pravice, ki bi se utegnila doseči le z velikimi žrtvami, s pravdanjem in bojevanjem. To gledanje, v katerem se pojavlja seveda tudi neka koncesija človeški slabosti in nepopolnosti, vsaj delno razlaga prej omenjeno mednarodnopravno pravilo o priznanju revolucionarnega stanja kot pravnega.

Pri tem pa ne smemo pozabiti, da prenaša temeljna norma kršitev svojih principov po pravnih aktih samo do izvestne meje, ker se tudi princip pravne moči ne more pomiriti z v s a k i m zanemarjanjem pravnih predpisov, kar obvelja n. pr. v civilnem in kazenskem pravu, kadar so dani taki razlogi ničnosti, ki se smejo uveljaviti celó p o pravo-močni sodbi. Ta meja je vsekakor prekoračena, če je pomankljivost tako velika, da pomenja načelno negacijo ideje temeljne norme. Ne bi n. pr. mogli razumeti, kako bi ob veljavi prej navedene temeljne norme mednarodnega prava moglo veljati pravilo: *pacta non sunt servanda*. Podobno bi morali tudi v obsegu notranjega prava države odreči izvestnim pravilom značaj prava, če bi bila v načelu nasprotna ideji države — ki je neka oblika za sožitje ljudi — n. pr. predpisu, s katerim bi se načelno negirala pravica do življenja,²³ ali predpisu, naj načeloma velja mala fides.

Te meje nimajo samo negativnega pomena.²⁴ Iz nemo-gočnosti norme »*pacta non sunt servanda*« sledi nujno norma: »*pacta sunt servanda*«; če ne more veljati načelo *malae fidei*, mora veljati načelo *bonae fidei*. Iz i d e j e države in iz i d e j e mednarodne skupnosti izhajajo neke načelne zahteve, brez katerih se ne more govoriti ne o pravu ne o državi ne o mednarodni zajednici. To s o n a r a v n o p r a v n a načela, ki izvirajo iz narave ali iz bistva teh zajednic, ki

²³ Prim. Moór, *lc. cit.* 104.

²⁴ Kakor misli Moór, *l. c.*, str. 103, 105, ki postavlja za vsebino prava nespremenljive logične, fizične, sociološke in etične meje, s katerimi pa je po njegovem mnenju samo negativno določeno, česar pravo ne more vsebovati.

so organizacije določenih bitij, namreč ljudi.²⁵ Bistven element v organiziranju teh pravnih združb je človek; zato mora v bistvu vedno enaka človeška narava imeti določilen vpliv na vsebino pravnega urejevanja; če norma zgreši svoj objekt v njegovem bistvu, vsebina take norme ni več pravna ureditev. Kelsen v nekem smislu pravilno trdi, da je pravo socialna tehnika; ampak ta tehnika mora biti res socialna, t. j. meriti mora na socialno, skupno življenje ljudi; če bi ta tehnika smela imeti katero koli vsebino, torej tudi takšno, ki ni prilagojena bistvenim potrebam človeškega življenja, po mojem mnenju ni pravna, četudi si nadeva ime prava.²⁶

²⁵ Nekaj podobnega zastopa tradicionalna francoska doktrina; gl. instruktivne razprave Gorazda Kušēja »Sodobno prirodno in pozitivno pravo s posebnim ozirom na francoski pravni pozitivizem«, »Čas«, letnik XXVI., 1931/32, str. 62., in Evgena Spektorskega »Tri pravne teorije«, Zbornik znanstvenih razprav ljubljanske juridične fakultete, XV. letnik, 1938/39; v tej razpravi je prof. Spektorski zelo zanimivo orisal tekmovanje normativne, imperativne in indikativne pravne teorije v raznih zgodovinskih dobah. Pa tudi glede nemške tradicionalne etatiistične doktrine pravi G. Kušej na cit. mestu, str. 58, op. 4, da zahteva že dejstvo, da mora država biti priznana kot avtoriteta, neko načelno orientiranost vsebine prava v pravcu pravičnosti kot bistveno individualističnem čustvu. O objektivistični smeri v francoskem pravoslovju (Gény, Le Fur, Hauriou) je razpravljal tudi Boris Furlan kritično v svoji razpravi »Problem realnosti prava«, Zbornik znanstvenih razprav ljubljanske juridične fakultete, IX. letnik, 1933, str. 61 in nasl. V tej študiji zagovarja Furlan proti veljavnosti naravnega prava kontingentnost tudi najvišjih pravnih pravil, dočim je bil še v svoji razpravi »Naravna pravna načela«, Slovenski Pravnik, 1931, št. 1—5, pravilno mnenja, da pogojuje ideja prava, t. j. »temeljno načelo sožitja kot enakega priznanja človeškega dostojanstva v vseh družabnikih« vsako pravno kontingentnost in jo presega. Prim. tudi njegovo razpravo »Filozofija prava i opšte nauke o pravu« v Beogradskem Arhivu za pravne i društvene nauke, 1931, br. 3, ki končuje s stavkom: »Sama ta relacija prema ideji pravednosti karakterizira neku činjenicu kao pravnu.«

²⁶ Kam vodi tisti pozitivizem, ki odklanja naravno pravo in ki pripoznava kot pravo vsako »pozitivnopravno« normo, najsi bo še tako nepravilna in nemoralna, samo zaradi njene dejanske uveljavitve po uspeli sili — je izvrstno pokazal Bernatzik v svoji kritični oceni Bergbohmove knjige »Jurisprudenz und Rechtsphilosophie« v Schmoller's Jahrbuch XX., 2. Heft, 1896, str. 305—310.

Razen teh in drugih načel, ki izhajajo iz ideje ali narave prava, so pa tudi *logične* nujnosti, ki sledijo iz prava kot *sistema* pravil in ki ne dopuščajo popolnoma poljubnega normiranja. Ni možna n. pr. načelna veljava pravila: »lex posterior non derogat priori«. ²⁷ Že težko si umišljamo prepoved, postaviti sploh kako lex posterior. Toda nelogična ne bi bila taka prepoved. Če pa je lex posterior dovoljena in postavljena, mora veljati njena derogatorna moč; kajti z njeno dovoljeno postavitvijo je tudi njena veljava določena; če pa lex posterior velja, ne morejo veljati drugačne določbe prejšnje legis, sicer bi veljala nasprotujoča si pravila prejšnjega in poznejšega zakona, veljalo bi *a* in veljalo bi *non a*, kar je logično nemogoče.

So torej načela, ki izvirajo iz narave in iz razuma človeka in ki postanejo, če se tičejo sožitja ljudi, temelji ali osnove prava. Seveda so ta načela zelo splošna in dopuščajo pogostokrat razne načine konkretizacije, kakor so tudi v sistemih pozitivnega prava višje norme, ki so splošne in ki dobijo konkretno in okolnostim prilagojeno obliko v nižjih pravilih. Vendar pa morajo konkretizacije v obeh teh primerih ostati v okviru splošnih načel ali norm in jim ne smejo principielno nasprotovati; sicer zgubijo značaj prava.

Šele s priznanjem naravnega prava kot nadrejenega izvora prava postane pravna teorija čisto normativna. Kajti s

²⁷ Ta nemožnost pa velja samo pri časovni konkurenci med enako kvalificiranimi pravili. Če so pa pravila neenako kvalificirana, je mogoče določiti, da poznejše ne razveljavi prejšnjega. Zato je mogoče, da »lex posterior generalis non derogat legi priori specialis«, kakor je tudi v zvezni državi možno načelo, da je zvezni zakon vedno močnejši od zakona posamezne države, t. j. da ga le-ta ne more derogirati, tudi če je poznejši. Mimogrede pa bodi omenjeno, da je obratno pravilo: »lex posterior specialis non derogat legi priori generali« samo uporaba splošnega pravila: »lex posterior derogat priori« za poseben primer, kajti derogatorna moč specialnega zakona sega seveda samo tako daleč, kakor daleč sega njegova specialnost; zato ni njegov namen, da odpravi celoten generalni zakon; če bi pa to hotel, ni več »specialis«, temveč »generalis«. — Moór, loc. cit., str. 103, smatra prepoved derogatorne klavzule za sociološko nemožno; mislim, da sem pokazal, da je ta prepoved že logično protislovna. Priznam pa Moóru, da spadajo »leges in perpetuum valituras« k sociološkim nemožnostim — kolikor ta trditev zadeva človeške zakone.

tem priznanjem morajo vse pravne norme imeti kvalifikacijo, da so končno zasidrane v nekem »najstvu«, ki je v svojem bistvu nedotaknjeno od spreminjajočih se »kajstev« političnih, socialnih, ekonomskih itd. dogodkov.²⁸

Nespremenljivost tega »najstva« je primer splošne znanstvene zahteve, da se mora oblika skladati z vsebino: pravna ureditev naj ustreza objektu ureditve vsaj v taki meri, da ne bo vsebina po obliki spačena; vsebina prava pa je vedno determinirana po človeški naravi in po odnosih človeka do sočloveka, določenih po tej naravi — omne jus h o m i n u m causa.

Sommaire

La théorie du droit pur et le droit naturel

Le positivisme juridique rigoureux refuse d'accepter aucune connexion entre droit positif et droit naturel. Cette attitude est apparente surtout chez K e l s e n , le plus éminent représentant de la théorie du »droit pur« ou de la théorie du positivisme juridique. D'après les propres paroles de cet auteur ladite théorie s'efforce d'éliminer tout élément étranger dans la connaissance du droit. L'article résumé ici a pour but d'abord de donner un aperçu général de la théorie de K e l s e n ; ensuite de montrer comment cette théorie, à la prendre dans sa pureté, conduit dans la sphère du droit naturel; et finalement de démontrer pourquoi le droit positif a besoin d'un fondement dans le droit naturel.

L'auteur de l'article accepte, en général, les résultats de la théorie du droit pur laquelle envisage d'un point de vue normatif les divers problèmes du droit interne de l'Etat et des relations de ce droit avec le droit international; cette théorie a réussi par son analyse pénétrante à élucider maintes problèmes, concernant surtout la technique du droit.

Mais il en est autrement lorsqu'elle tâche de résoudre le problème de la validité du droit. Elle considère comme essentiel

²⁸ V pozitivnopravnih sistemih pa je velika večina pravnih pravil le indirektno v normativni zvezi z naravnim pravom, namreč po navadno splošnih normah z individualnoetično ali socialnoetično važno vsebino, ki jih druga pravna pravila — lahko na zelo različne načine — pomagajo izvajati; brez upoštevanja te zveze je velika večina pozitivnopravnih pravil sama po sebi naravnopravno indiferentna.

que chaque norme juridique soit fondée sur une norme supérieure, filiation qui seule lui donne le caractère de droit. En partant de ce point on arrive forcément à certaines normes »suprêmes« (par exemple la constitution, si l'on ne pense qu'à un Etat concret), sans ordinairement pousser l'investigation plus loin. Mais la théorie du droit pur, de par la nécessité de sa méthode, est obligée de chercher aussi pour ces normes un fondement normatif, car le droit comme norme ne saurait être fondé autrement que sur une norme. Les lois constitutionnelles, il est vrai, trouvent souvent leur fondement dans une constitution antérieure révisée d'après les règles établies dans elle-même. Mais la question se pose de trouver comment on peut justifier par voie normative la première constitution ou une constitution révolutionnaire. K e l s e n, refusant de recourir à la morale ou au droit naturel, se sert pour répondre à cette question d'un moyen auxiliaire qu'il appelle »norme fondamentale hypothétique«. Cette norme »suprême« n'est pas une règle comme les autres règles du droit positif, elle n'est qu'une hypothèse dont la fin est de justifier les actes du premier législateur (ou du législateur révolutionnaire) comme règle de droit. K e l s e n la formule ainsi: que des moyens coercitifs soient employés sous les conditions et de la façon qu'ordonnent le premier législateur ou les autorités établies par lui. On voit que cette norme est entièrement formelle, car tout son contenu ne relève que de certains faits auxquels elle prête la forme normative. Ces faits, d'après K e l s e n, doivent être qualifiés de façon à être la substance d'un ordre auquel correspond dans une certaine mesure la conduite des individus qui lui sont soumis. Bref, l'ordre, pour être un ordre de droit, doit être efficace. Un ordre efficace est donc la matière empirique qui »s'offre à l'explication juridique«, mais qui ne peut être reconnu comme droit que s'il est couvert par la norme fondamentale hypothétique. Cependant il faut remarquer que le principe d'après lequel on choisit cette matière n'est pas une norme mais la conduite »de facto« des individus, soit un fait auquel une norme purement hypothétique ne peut donner le caractère normatif en tant qu'elle n'est pas vérifiée comme valeur objective. Comment lui trouver une telle vérification puisqu'elle n'a de relation qu'avec ces faits, lesquels ne peuvent pas la vérifier, attendu qu'eux mêmes ont besoin d'être légitimés (c'est-à-dire vérifiés) par elle comme droit!

A tout cela on pourrait objecter que K e l s e n ne prétend pas que sa norme fondamentale ait une valeur objective au sens courant de ce mot, mais, que, à son avis, elle est un simple moyen pour reconnaître le caractère juridique du fait empirique. En vérité la signification de la norme hypothétique ne peut être comprise que par rapport à la philosophie de K e l s e n, d'origine

kantienne. La norme fondamentale a une fonction semblable à celle des catégories de Kant. Ces catégories sont des formes a priori de notre entendement qui nous rendent possibles la connaissance et l'interprétation du monde extérieur; les conditions de notre connaissance sont »transcendantales« puisqu'elles sont antérieures à nos sensations et à notre expérience. Ces catégories (d'après Kant 12) étant les formes de notre raison ne se trouvent pas dans les objets, et leur fonction est de façonner les objets pour notre compréhension.

La norme fondamentale hypothétique de Kelsen joue le rôle d'une catégorie au sens kantien, puisqu'elle rend possible la compréhension normative de la matière empirique. Cette norme, mise en présence du droit positif est »transcendantale«: comme les catégories de Kant la norme fondamentale de Kelsen n'est pas dans l'objet mais dans la raison humaine.

Cependant dans ce système une question reste posée: qu'est ce qui nous détermine à vouloir connaître juridiquement une certaine matière empirique? Pourquoi est-ce précisément cette matière (et non une autre) qui s'offre à notre considération juridique? Pourquoi faut-il justifier moyennant la norme fondamentale hypothétique précisément cette matière comme étant un ordre de droit? L'alternative est telle: ou nous reconnaissons que cette matière possède quelque chose de juridique dès le principe, et alors il n'est plus nécessaire de la justifier de ladite façon, — ou bien nous ne pouvons pas reconnaître dès le principe qu'elle a quelque chose de juridique, et alors on ne peut comprendre quel avantage cette matière-ci possède sur toute autre pour que nous supposions précisément pour elle la norme fondamentale comme condition de sa compréhension juridique.

La philosophie du droit de Kelsen étant fondée sur le système kantien, il ne faut pas s'étonner que nos remarques critiques rappellent les objections parfois faites à la nécessité des relations entre les catégories kantienues et la réalité. Quand et pourquoi nos sensations sollicitent-elles dans notre esprit, par exemple exactement la catégorie de causalité? Il doit y avoir quelque chose dans l'objet même sur lequel nous réfléchissons, qui provoque dans notre esprit le fonctionnement d'une catégorie définie. Kant lui même semble l'avoir reconnu, lorsqu'il dit dans sa Critique de la raison pure, que l'objet de notre connaissance ne nous est donné que quand il affecte d'une certaine manière notre sensibilité (Gemüt). Il semble donc que, d'après Kant, il y ait dans la fonction causalité un élément impossible à enfermer entièrement dans la catégorie en soi. Chez Kelsen la norme fondamentale n'est pas dans la matière primordiale et tout de même cette matière se présente — nous pourrions aussi dire qu'elle nous affecte — de telle sorte que nous la contemplons sous l'angle juridique. Or la matière

doit avoir en soi quelque chose de juridique si elle provoque l'observation juridique.

Comme la causalité ne peut pas être seulement une catégorie de notre intellect, mais doit être quelque chose d'objectif dans les objets mêmes, ainsi la source de la normativité juridique n'est pas une norme supposée et hypothétique, mais doit être une norme objective, indépendante de l'esprit de l'observateur.

Une solution provisoire de ce problème se trouve dans le droit positif. Il y a une norme positive qui est identique à la norme hypothétique de Kelsen. Dans le domaine du droit international on reconnaît cette règle que l'ordre établi sur un territoire défini et garanti par des moyens coercitifs doit être considéré comme ordre de droit s'il est efficace, se qui signifie aussi que les individus, d'une manière générale, lui obéissent et qu'ils comptent sur sa validité. Un tel ordre est un ordre de droit, qu'il soit introduit par voie légitime ou par voie révolutionnaire. Cependant, le problème de la norme fondamentale n'est pas résolu de cette façon; la question est seulement différée car elle se pose de nouveau en ce qui concerne la validité des normes fondamentales du droit international. D'après Kelsen la norme fondamentale du droit international est celle qui établit comme source de ce droit la coutume créée par la conduite mutuelle des Etats. Mais cette norme aussi n'est que supposée et par conséquent nous la rejetons pour les raisons exposées ci-dessus.

Nous refusant à accepter toute norme fondamentale hypothétique, nous posons cette thèse: La validité objective d'un ordre de droit dans toutes ses règles doit être fondée sur une norme qui vaut objectivement.

Dès lors la norme qui fonde la validité du droit international n'est pas une hypothèse posée par nous ou une catégorie de notre esprit, mais elle est la norme objective qui correspond à l'idée essentielle ou à la nature du droit international. Cette idée exige que des règles et des institutions soient établies qui facilitent au plus haut degré possible la vie pacifique et le trafic paisible entre les Etats et que l'application de ces règles soit sauvegardée par des garanties efficaces (même par des moyens coercitifs). Voilà la norme fondamentale du droit international; elle est objective car sa substance dérive de l'objet à quoi elle sert: des relations mutuelles de paix entre les hommes organisés dans les différents Etats. Bien que cette norme ne soit pas garantie par la force comme l'est la plupart des règles du droit positif elle est néanmoins, en tant qu'idée régulatrice du droit international, nécessairement liée aux autres règles de ce droit en formant avec elles un système. (Si nous voulons pousser l'investigation plus loin nous trouverons la source de cette norme dans les exigences du développement progressif du commerce des

personnes et des biens, mais surtout dans les idées religieuses et notamment dans la conception chrétienne de l'unité de l'humanité au sein de la paternité divine; cette conception se manifeste clairement dans le commandement d'être juste et charitable envers chaqu e homme, fût-il un étranger et même un ennemi. Comme commandement divin cette règle n'a plus besoin d'un fondement normatif.)

Il est vrai que notre norme fondamentale du droit international ne se réalise pas toujours de manière adéquate dans les actes soit unilatéraux soit bilatéraux des Etats, p. ex. dans les traités. En dépit de cela ces actes gardent leur validité s'ils sont faits par des organes compétents et si, contre eux, il n'y a pas de moyens judiciaires; ou bien si, dans un procès judiciaire ils ont été reconnus valables. Dans de tels cas prévaut le principe de la force de loi ou de la chose jugée. Ce principe, qui sert aussi à la paix sociale et qui est aussi important en droit privé qu'en droit public, établit une situation de droit définitive, en dépit de la possibilité que cette situation ne corresponde pas pleinement au droit matériel. La paix ayant comme telle une grande valeur morale et juridique on la met à plus haut prix, dans certains cas, que l'état idéal de pleine justice qui parfois ne pourrait être atteint que par de longues luttes et de grands sacrifices. Cette considération qui est, il est vrai, une concession à la faiblesse humaine, nous aide aussi à mieux comprendre la règle citée plus haut concernant la reconnaissance de l'état révolutionnaire comme légitime.

Toutefois il ne faut pas perdre de vue que la norme fondamentale ne tolère la violation de ses principes que jusqu'à une certaine limite (de même qu'en droit civil et pénal l'autorité de la chose jugée peut être restreinte dans des cas exceptionnels quand le jugement comporte des vices sérieux). Cette limite est en tout cas dépassée quand la defectuosité est si grande qu'elle équivaut à la négation de l'idée de la norme fondamentale. Par exemple: nous ne pourrions pas comprendre que sous le régime de la norme fondamentale du droit international la règle »*pacta non sunt servanda*« pût être valable. De même nous devrions dans le domaine du droit interne dénier le caractère de droit aux prescriptions qui sont opposées à l'idée même de l'Etat (lequel est une organisation pour protéger la vie sociale), par ex. à une norme qui nierait aux hommes le droit à l'existence, ou à la norme d'après laquelle la mauvaise foi serait érigée en principe.

A côté de telles règles premières qui découlent de l'idée ou de la nature du droit il y a aussi des nécessités logiques, conséquences du droit conçu comme un système de normes, et qui n'admettent pas la réglementation d'une manière quelconque. Exemple: Pour les lois (de force juridique égale) la règle »*lex posterior non derogat priori*« ne peut pas valoir. Car si la loi

postérieure est admise et si elle est donnée, alors sa force dérogatoire doit exister, puisque dans son admission est incluse sa validité; or si la loi postérieure est valable, la loi antérieure ne peut pas l'être en tant qu'elle est contraire à la nouvelle loi; autrement deux normes contradictoires seraient à la fois en vigueur ce qui est logiquement impossible.

Nous voyons donc qu'il y a des principes dérivants de la nature et de la raison humaine et qui sont à la base du droit. Il est vrai que ces principes, qu'on appelle proprement »droit naturel«, sont très généraux et que souvent ils admettent divers modes de réalisation, ce qu'on peut d'ailleurs aussi observer dans le domaine du droit positif dont les normes générales peuvent et souvent doivent être concrétisées par des réglementations particulières. Toutefois ces réalisations et adaptations doivent rester dans le cadre des normes générales; sinon elles perdent le caractère de droit.

Ce n'est qu'avec la reconnaissance du droit naturel comme source suprême du droit que la théorie juridique devient purement normative. De la sorte toutes les règles de droit ont finalement leur racine dans des principes régulateurs liés aux exigences impératives de la nature humaine dont la permanence essentielle doit rendre ces principes invariables en substance. Cependant il faut remarquer que souvent ce contact du droit positif avec le droit naturel ne s'opère qu'indirectement, c'est-à-dire par l'intermédiaire des règles positives qui ont une importance pour l'éthique individuelle ou sociale; si l'on fait abstraction de ceci, la plupart des normes positives reste indifférente au point de vue du droit naturel. Ce qu'il faut retenir, c'est que la réglementation juridique doit correspondre à son objet au moins de telle façon que l'objet ne reçoive pas une déformation par le fait de la réglementation. Or, l'objet du droit est toujours déterminé par la nature humaine et par les relations sociales fondées sur cette nature — omne jus hominum causa.

Dr. Rudolf Sajovic:

O absolutno nični civilni sodbi

I. Opredelitev pojma

1. **Izpodbojnost.** Iz civilnega pravnega postopnika samega je znan pojem procesualne ničnosti. Tako imenuje posledico pomanjkljivosti ali nedostatkov pravnih dejanj, predvsem tičočih se dopustnosti istih, ki napravljajo ves postopek neveljaven in kot praktično posledico tega tudi tisti postopek zaključujočo sodbo neveljavno. Izraz »ničnost« je utemeljen zato, ker napravljajo pomanjkljivosti te vrste sodbo nično ne glede na to, ali je sicer meritorna odločba sama pravilna ali ne. S tem skuša zakonik zadovoljiti vznemirjeni pravni čut, kar more le, če izide sodba na podlagi nesumljivo izvedenega postopka. Obenem jih zakonik loči od drugih kršitev procesualnih odločb, katerih seveda tudi ne prezira, ne pridaja pa jim tolikšne važnosti, da naj bi napravljale postopek in sodbo neveljavna, češ ker kršitev ni toliko učinkujoča, da bi utegnila vplivati tudi na odločbo o stvari sami. Tehtnost enih in drugih nedostatkov izražajo zlasti §§ 571 in sl., 590, št. 1 in 2 § 597, 604 cpp.

Vštricno vzporejanje obojnih nedostatkov pa izvršuje civilni pravdni postopnik samo v okviru, v katerem je po njem dopustno izpodbijanje neke konkretne izrečene sodbe. Zakon imenuje sodbo, ki je bila izrečena na podstavi postopka, v katerem se je pripetila ničnost, pač nično, odreja pa, da postane takšna nična sodba pravnomočna, če se ne izpodbija pravočasno. In sicer ne postane neizpodbijana nična sodba samo formalno, ampak tudi materialno pravnomočna (§ 560 v zvezi s § 507 cpp.). S tem **z ena č u j e** postopnik, kar je splošno priznano, procesualno ničnost prav za prav s pojmom izpodbojnosti.

2. **Absolutna ničnost.** V pravni terminologiji pomeni torej imenovana procesualna ničnost kot izpodbojnost

zgolj relativno ničnost,¹ saj postane sodba pravnoveljavna, če je upravičenec ne izpodbija. Toda izraz relativna ničnost je bolj pojem materialnega prava. V procesu pa utegne izraz relativne ničnosti vzbujati nesporazumljenje in zamenjave, saj je sodba (skoraj) vedno odločitev o nekem tožbenem zahtevku, ki ga zatrjuje individualno določena oseba zoper drugo, prav tako individualno določeno osebo, in je zaradi tega, ne upoštevajoč nekatere izjeme, vedno le relativno učinkujoča. Njena pravna moč se razteza po pravilu le na pravdne stranke, samo te imajo pravico, izpodbijati jo. Pojmom in institucijam pravdnega prava konkretno vsebino moremo zajeti zato samo iz pravnih zakonov, ti jim določajo prečesto tudi drugačno pomembnost in usodo, skratka drugačen pomen navzlic enako glasečemu se izrazu, uporabljanemu v drugem pravnem področju. Če govorimo tedaj o absolutni ničnosti v področju pravdnega prava, absolutnost pa je po gornjem nasprotje relativnosti, potem pri procesualni ničnosti nasprotje ne more biti v tem, kdo in koliko oseb je upravičenih izpodbijati nično sodbo, kajti krog teh je vedno omejen. Razlika mora biti v tem, ali se sme neka nična sodba prezirati ali ne upoštevati s strani tistih, ki jih veže sicer sklop pravnomočne izrečene sodbe, kot da bi taka sodba ne obstajala po pravu, kakor da bi je sploh ne bilo. To se pravi, absolutno nični sodbi nedostaja predvsem negativne funkcije materialne pravnomočnosti: strank, ki naj bi bile vezane s pravnomočno sodbo, prav nič ne ovira, da ne bi iztoževale vnovič že enkrat določeno. Prav tako pri absolutno nični sodbi materialna pravnomočnost tudi pozitivno ne učinkuje, ne sodišče ne stranke se v poznejši drugi pravdi nanjo sploh ne ozirajo, ampak ugotove neupoštevanje na kratko, kakor da gre za navadno pravno trditev. Upro se celo izvršbi, češ da uveljavljani sodni izrek ne more učinkovati kot izvršilni naslov.

Absolutna ničnost pomeni procesno torej nekaj takega, kar ne vpliva, na kar se ni treba ozirati. Absolutno nična sodba ni malo ne ugotavlja pravnega stanja med stran-

¹ O pomenu izrazov relativne in absolutne ničnosti gl. Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes, 1925, I, str. 270.

kami, v njej ni naložena nikomur nobena dajatev ali opustitev, pa čeprav bi bilo kaj takega odrejeno. Ne ustanavlja, kadar gre za oblikovalno sodbo, nobenega pravnega razmerja, ga tudi ne preoblikuje ali ne uničuje. Ker se na tako sodbo ni treba ozirati, je tudi ni treba izpodbijati, da bi se odpravil nje učinek. In vprav v tem je razlika nasproti oni ničnosti, ki o njej postopnik običajno govori. Kakor povedano že gori, govori postopnik na mnogih mestih o ničnosti in o nični sodbi, vendar nima v mislih absolutno nične sodbe. Nično sodbo po postopniku je treba izpodbijati vselej s pravnim sredstvom, sicer postane pravnomočna in obvezna. Ničnosti, navedene v zakonu, so samo začasne. Izpodbojnost je zato preskusni kamen, je kriterij, kakšne vrste je sodba. Kjer izpodbijanja ni treba, tam bo šele absolutno nična sodba. V najskrajnejši posledici celo izpodbijanje ne bo mogoče, ker ni nobene osebe, ki bi ničnost mogla uveljavljati. Absolutna ničnost učinkuje večno.

Absolutna ničnost torej ni nobena fikcija, ne nosi v sebi zanikanja tistega, česar ničnost izraža. Sodba, ki naj bo absolutno nična, je sodba po obliki in vsebini, kakor si jo predstavlja in zahteva pravdni zakon. Sodba obstoji v svoji realnosti, pa najsi bo ta realnost zgolj njen obstoj, brez onih učinkov, zaradi katerih se sodbe izrekajo. Čim pa priznamo, da je absolutno nična sodba res sodba, odklanjamo zamislek, da imamo opraviti z nečem, kar ni sodba.

3. Vidiki za opredelitev absolutno ničnih sodb od drugih podobnih tvorb. Absolutno nično sodbo oznamenjuje torej neučinkovitost. Toda, ali je ta kriterij zadosten, da je absolutno nična sodba spoznavna, da je lahko takoj določljiva v svetu sodnih odločb? Z drugimi besedami, ali je neučinkovitost odraz edinole absolutno ničnih sodb ali pa so neučinkovite morda tudi še druge sodne tvorbe.

Za rešitev tega vprašanja je treba dvoje: dati pojmu »absolutno ničen« potrebne obeležje in ločiti resnično, pravo sodbo od njenega nasprotja, od lika, ki bi ne bil sodba. Preden dam odgovor na to, naj pripomnim, da rešitev ne more biti enaka za vse pravne sisteme, ker je edino od pozitivnega prava odvisno, kakšno pomembnost pridaja posameznim primerom ničnosti ali izpodbojnosti. Zato se moramo postaviti

že takoj v naslednjem na realna tla pozitivnega prava, civilnega pravnega postopnika.

Izraz »absolutno ničen« sili sam po sebi, da iščemo, ko ga skušamo doumeti, podobnosti z okoliščinami, ki povzročajo ničnostne primere po zakonu ali bolj rečeno primere izpodbojnosti. Absolutno nično bo torej nekaj, kar se tiče zunanosti, torej postopka samega in njegove oblike. Saj utemeljujejo razen ene edine (§ 571, št. 9 cpp.) izjeme le oblične napake, zagrešene med postopkom, primere izpodbojnosti. Pri absolutno ničnem gre torej za napako pravnega postopka, ne za napako v meritorni rešitvi. Oblična napaka pa mora biti na eni strani tolikšna, da ne odpade sčasoma kakor pri primerih izpodbojnosti. Na drugi strani pa ne sme biti taka, da bi tega, kar imenujemo sodbo, ne mogli imeti za pravo, resnično sodbo.

S tem sem se dotaknil tudi že drugega dela vprašanja, namreč vprašanja resnične sodbe. Kjer namreč ni te, po gornjem o absolutno nični sodbi ne more biti govora. Izrek sodbe, ki se na zunaj kaže kot sodba, pa to ni, hočem imenovati *navidezno sodbo* (*jugement inexistant*). Pojav navidezne oblastvene odločbe ni osamljen v civilnem pravnem področju in omejen nanj, še bolj pogosto bomo naleteli nanj v upravnem področju. Tam so možnosti za nastanek takih tvorb mnogo večje kakor v civilnopravnem postopanju.²

Ker gre za obstoj sodbe, je dovolj, da si jo ogledamo zgolj s formalne strani. Sodba je odločba o tožbenem zahtevku, spornem med pravnima strankama, ki jo izreče sodišče, ko je razpravljalo z njima. Sodba predstavlja tedaj konec konkretnega pravnega razmerja. Če ni pravnega razmerja, tudi ni sodbe, ki ga zaključuje.

a) Pravdno razmerje oblikujejo z opravljanjem pravnih dejanj subjekti tega razmerja, to so sodišče in obe

² Gl. o tem Jurkovič, Ničen upravni akt, Zbornik znanstvenih razprav, XIV, 1938, str. 229, in tam navedeno književnost. Za civilnopravno področje se navajajo iz novejšje književnosti: Baumbach, Zivilprozessordnung, 1938, § 300/3; Goldschmidt, Zivilprozessrecht, 1929, str. 155; Michel, Über die absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurteilen, 1906, str. 61; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechtes, 1931, str. 225; Schönke, Zivilprozessrecht, 1938, str. 247; Wurzer, Nichturteil und Nichtiges Urteil, 1927.

stranki. Brez subjektov in brez pravnih dejanj, s katerimi se ravno izraža razpravljanje, si pravnega razmerja realno ne moremo predstavljati. Neobstoje enega bi takoj povzročil, da bi ne bilo veljavnega pravnega razmerja in v posledici tega tudi ne prave obstoječe sodbe. Ti so elementi in bistvo vsakega pravnega razmerja.³

Toda glede pravnih dejanj moremo napraviti še nadaljnjo omejitev. Zadošča namreč, da se preišče obstoj sodbe, ki je sicer samo cno izmed mnogih sodnih pravnih dejanj v teku pravde, toda med temi najvažnejše, ker zaključuje pravdo in sprejema s tem vase vsa druga sodna dejanja. Veljavnost ali neveljavnost sodbe presojamo deloma po popolnosti ali nepopolnosti drugih sodnih dejanj deloma po njej sami. Če je n. pr. sodišče neutemeljeno izključilo javnost ali izvedlo pomanjkljivo dokazovanje, se bo napadala sodba prav tako, kakor če je ta sama s seboj v protislovju ali če je pravno napačna. Napadala se bo sicer zaradi navedenih sodnih dejanj, ker so bila pomanjkljivo ali napačno opravljena, ne bodo se pa ta dejanja napadala samostojno ne glede na izrečeno sodbo. Zato je z bitnostjo sodbe ustrezno že zahtevi o bitnosti sodnega pravnega dejanja. Čim je namreč neka sodba tu, je moralo biti opravljeno tudi neko sodno pravno dejanje.

Dočim sklepamo na obstoj sodnih dejanj prav iz takega dejanja, namreč iz sodbe same, se nam kaže na drugi strani drugačna slika. O pravdni stranki moremo govoriti le, ako oseba, ki jo imenujemo stranko, tudi pravno dela oziroma je zoper njo naperjeno kako pravno dejanje. Po modernem pojmovanju pravde ni treba, da delata obe stranki pravno, zadošča le, da dela ena. Če nastopa ena stranka, mora vsaj ta delati pravno, kajti brez strankinega pravnega dejanja se pravda sploh ne prične, se pravno razmerje ne osnuje. Kar se tiče teh dejanj, obravnava pozitivno pravo pomanjkljivo opravo, pa tudi opustitev pravnih dejanj. Nekaterim ne pripisuje nobene važnosti, druge označuje za pomanj-

³ Tako n. pr. Ž i v a n o v i ć, Osnovni problemi Krivičnog i Gradjanskog procesnog prava (postupka) I, 1940, zlasti str. 7, 15, 29 in sl., 62 in sl., ki pa ne upošteva pri tem nadaljnega elementa, tožbenega zahtevka, ker išče zgolj skupne podlage civilnemu in kazenskemu postopku.

kljivosti, najhujše za razloge ničnosti postopka. Vendar imenuje in obravnava tudi sodbo, izrečeno na podstavi takih pravnih dejanj kot pravo, veljavno sodbo. Pri vprašanju obstoja sodbe zato ni treba raziskovati obstoja strankinih pravnih dejanj, kajti čim je stranka tu, je podano tudi pravdo dejanje delavne stranke, strankinega pravnega dejanja pa ni, ako ni stranke.⁴

Pri razmejitvi, ali gre za pravo ali navidezno sodbo, moremo zato vprašanje pravnih dejanj povsem zanemarjati. To je v skladu tudi s pozitivnim pravom, kajti pomanjkljivosti pravnih dejanj delajo sodbo samo za izpodbojno, jo torej predpostavljajo.

⁴ Ž i v a n o v i ć o. c. str. 67 pravi sicer, da ne more biti pravnega subjekta brez pravnega dejanja, dočim je lahko podano pravdo dejanje, četudi pravnega subjekta ni. Potemtakem bi toženec, ki se za tožbo ne zmeni in se pusti kontumacirati, sploh ne bi bil pravda stranka. V podkrepitev svoje trditve navaja Živanović za vzgleda poravnavo, sklenjeno po pravdo nesposobni osebi, in zasebno tožbo, ki jo je vložila oseba še ne šestnajstih let, in da kaže na pravdo dejanje, ki ni bilo opravljeno prostovoljno. V prvem teh primerov gre za zamenjavo sposobnosti, biti pravda stranka, s pravdo sposobnostjo. Le prva določa stranko kot pravdni subjekt, pravda nesposobnost pa predpostavlja pravdni subjekt in določa le, kdaj isti ne more osebno voditi pravde. Pravda dejanja pravnega subjekta, o katerem pride šele pozneje na dan, da ni pravdo sposoben, morejo postati naknadno veljavna (gl. §§ 107 in sl. cpp.). To ne bi bilo mogoče, ako bi teh pravnih dejanj ne bil opravil pravdni subjekt. Ako pa je pravda nesposobnost očitna že ob opravi pravnega dejanja, mora sodišče tako dejanje i z r e č n o zavrnilo. Glede prostovoljnosti ob opravi pravnega dejanja pristavljam v splošnem, ker Živanović zanika obstoj pravnega subjekta, če ne dela prostovoljno: ali se pojavi v primeru, da je opravil nekdo prisiljen pravdo dejanje, tisto pravdo dejanje samo od sebe, ne da bi bilo treba tudi osebe, ki je to storila? Pravdo dejanje je sicer nekaj objektivnega, toda ni naravni dogodek, nastajajoč sam od sebe. Vedno ga mora oživotvoriti živa oseba. Če pride n. pr. stranka na sodišče, pa se vede docela nedelavno, ne opravi nobenega dejanja, pa naj pravdo ne dela po svobodni odločbi ali prisiljeno. Če nasprotno nekaj trdi ali predlaga, opravlja pravda dejanja in to zopet iz svobodne volje ali na tuj pritisk. Neprostovoljnost ob opravi pravnega dejanja zato prisotnosti ali obstoja pravnega subjekta ne more izključiti. Potem je moral biti pred pravnim dejanjem subjekt, ne pa narobe. Le fizično izsiljenje pravnega dejanja bi lahko izključilo pravdo stranko. (Gl. v besedilu pri op. 7.)

b) Kar se tiče vprašanja subjektov pravnega razmerja, se mora takoj pripomniti, da se pozitivno pravo z njimi bavi v dokajšnji meri.

Odločujoči subjekt, sodišče, omenja postopnik v prvih treh določbah § 571, ko navaja izključenega sodnika, proti predpisom sestavljeno in končno nepristojno sodišče ter oznamenuje vse te nedostatke kot primere ničnosti oziroma po gornjem kot izpodbojnosti. Vsi ti manjkatki pa predpostavljajo osebo, ki ima pravico, izvrševati pravosodstvo pri tistem sodišču. Nasprotno sledi iz tega, da o sodbi ni mogoče govoriti, če jo je izrekla oseba, ki nima sodne oblasti. Postopnik si pravdanja pred osebo, ki nima sodne oblasti, niti ne predstavlja.

O strankah razpravljata naslednja dva stavka § 571 cpp., obravnavajoč nedostatke, nastale zaradi kršitev načela zaslišanja obeh strank. Primer, da ena stranka v postopku sploh ni sodelovala ali pa je sodelovala, pa sodelovanje iz razlogov pravdne nesposobnosti ni moglo učinkovati, se naravnost poudarja. Na podstavi takega postopka izrečeno sodbo imenuje postopnik za nično. Važno je, da jo šteje navzlic hudemu nedostatku za sodbo. Pripomniti pa se mora, da predpostavlja zakon pod nesodelujočo stranko realen pravni subjekt, osebo, ki biva, ki živi.

Možni so vendar primeri, ko je dvostranost postopka zgolj namišljena ali je pa sploh ni. Namišljena je n. pr., ako se v tožbi imenuje toženec, ki je umrl že, preden se mu je mogla tožba vročiti. Sodni izrek pa lahko govori tudi zgolj o eni stranki brez vsakega odnosa nasproti drugi. Gotovo je med tema dvema »sodbama« dokajšnja razlika. V drugem primeru o pravi sodbi ne bo moči govoriti, ker ni pri tem niti videza dvostranosti. Takšen izrek bo zgolj navidezna sodba. Prvi primer je nasprotno bliže onim, kadar je v sodbi imenovana realna stranka, ki samo v postopku ni sodelovala. Ker ima taka sodba vsa ostala svojstva sodbe (poklicano sodno oblastvo, dvostranost, čeprav namišljena), ne bo navidezna sodba, ampak prava sodba. Natančnejši pretres bo pokazal, v katero kategorijo sodb jo je šteti. Iz vsega tega se vidi, da zavzema v pogledu nastanka sodbe med subjekti pravnega razmerja sodišče važnejše in pomembnejše mesto.

c) Pravdno razmerje je nadalje nujno povezano s tožbenim zahtevkom; brez tega bi bilo brez vsebine, ker bi pravdni subjekti ne mogli na kaj usmerjati svoja pravdna dejanja, sodba bi ne imela o ničemer odločiti. Zato utegnejo imeti tudi tožbeni zahtevki vpliv na obstoj sodbe. Med njimi, ki bi lahko povzročili neveljavnost pravnega razmerja in s tem tudi izrečene sodbe, je ločiti tri vrste: take, o katerih redna sodišča sploh ne smejo razpravljati, ker je redna pravna pot zanje zaprta, take, za katere razpravljajoče sodišče samo pristojno ni, in končno druge, ki so ali neprimerni ali pomanjkljivi, ker se ne skladajo z dejanskim stanom, določenim ali dopustnim po zakonu.

O tožbenih zahtevkih teh vrst je v civilnem pravdnem postopniku dokaj govora, v vseh primerih dopušča izpodbijanje sodbe, ki je odločila o takem tožbenem zahtevku. Sodba o njih bo torej navzlic nedostatkom sodba, ne samo navidezna. Ker predpostavljam pojem absolutne ničnosti zgolj formalno, le v pogledu na pravilnost ali nepravilnost nastanka in obstoja pravnega razmerja, je mogoče o absolutno nični sodbi govoriti le, če je odločila o zahtevku, ki mu zakon zabranjuje redno pravno pot, kolikor zakon takih primerov ne obravnava tako kot nepristojnosti, torej zgolj kot primere izpodbojnosti. Vsi drugi pa na formalno veljavnost sodbe ne vplivajo. Če ostanejo navzlic izpodbojnosti nepopravljeni, ostane formalna veljavnost sodbe nedotaknjena, čeprav jih često ne bo mogoče realizirati. Te vrste sodb, ki stoje absolutno ničnim zelo blizu, tvorijo gmoto t. zv. neupoštevni h s o d b, o katerih bo govor pozneje.

4. P o d r o b n o o n a v i d e z n i s o d b i. Pod 3b navedeni primer (druga stranka sploh ni imenovana) ne potrebuje objasnitve. V ostalem pa bi bilo o navidezni sodbi pripomniti.

a) Sodba je navidezna, če je ni izreklo oblastvo, ki ima moč, opravljati pravosodstvo. To so po naši zakonodaji sodišča (§ 1 zus., § 1 cpp.), pri teh pa izvršujejo sodno oblast ali sodniki poedinci (§ 7 zus., §§ 5, 6 cpp.) ali sodniški senati, sestavljeni iz več sodnikov (§§ 17, 34, 47 zus., §§ 5 in sl. cpp.). Sodnik je, kdor je postavljen za poklicnega sodnika enega, po sodni organizaciji obstoječih rednih sodišč (§ 1 sz.) ali kdor je postavljen pri

nekem senatu za častnega sodnika (§ 73 zus.). Odločilna je postavitev na določeno sodniško mesto in sicer tako dolgo, dokler postavitev ni preklicana.

Navidezno sodbo bo včasih kaj lahko določiti. V revolucijskih časih se izrekajo sodbe, ki si ne prilaščajo samo videza, ampak tudi moč sodb. To morda ne samo med lastnimi privrženci (n. pr. pristaši zelenega kadra)), temveč tudi nad drugimi osebami. Takšni izreki seveda niso nobene sodbe, se po zakonitih oblastvih tudi ne izvršujejo. Pripeti se pa lahko, da proglasi zmagovita revolucija vse sodbe prejšnjega režima za neupoštevne. S takšnim ukrepom postanejo seveda te naenkrat navidezne sodbe, ki jih ni treba izpodbijati in se celo niti izpodbijati ne morejo, od poprej nepoklicanih oseb izdane sodbe pa izgube naenkrat naravo navideznosti, postanejo zakonite sodbe.

V rednih razmerah je ločitev navidezne sodbe od prave včasih težja. Če se zazdi trojici, pa hoče odločiti spor med prijatelji in ga reši v gostilniški sobi (primer, ki se čisto navaja), to ni sodba, pa najsi je sestavljena trojica iz samih poklicnih sodnikov. Težji so primeri, kjer ni samo zunanje oblike sodbe, ampak je bila ta izrečena tudi na sodišču. morda celo po ustnem razpravljanju. Takšni primeri se v življenju dogajajo večkrat.

Sodni pristav, ki pripravlja končno rešitev, razpravlja tudi sam in izreče sodbo.⁵ Izrek je samo navidezna sodba, kajti izdala ga je oseba, ki ni sodnik in ki ji zato ni poverjeno izvrševanje pravosodstva. Prav lahko bi se vtihotapil sodni pisarniški uradnik in sam ugodno rešil prijateljev tožbeni predlog. Tudi ta odločba ne more biti sodba. Sodnik okrajnega sodišča v A. je na dopustu v mestu C., pa en dan iz prijateljstva nadomešča tamošnjega sodnika, ki je iz kakršnih koli razlogov zadržan. Vse po njem izrečene sodbe bodo zgolj navidezne, kajti sodnik je bil postavljen za sodnika edinele pri okrajnem sodišču v A. in ima zato samo v A. oblast, izvrševati pravosodstvo. Nihče ga ni pooblastil, da bi smel to delati tudi v C., kajti tamošnji okrajni sodnik ni njegov starešina, ki ga more delegirati tudi na drugo sodišče.

⁵ Prim. Sl. Prav. Kaz. odl. II, 323.

V vsch primerih je torej odločilno, da je izdalo sodišče sodbo po tistem sodniku, ki mu je prav pri njem poverjeno izvrševanje pravosodstva. Poveritev s pravosodstvom traja toliko časa, dokler ni odvzeta, preklicana ali dokler ni prestala s smrtjo nosilca sodne oblasti. Drugačnega konca poveritve pozitivna zakonodaja ne pozna. Tudi se ne zdi potreben, ker se morejo odpraviti pogreški, nastali zaradi napačnih poveritev s pravosodstvom ali zaradi naravnih pripetljajev v sodnikovi osebi, s pravnimi pripomočki, ki jih daje na razpolago pravni red. Nepravilna poveritev s pravosodstvom, če tista oseba n. pr. ni izkazala, da ima izpolnjene pogoje za doseg sodniške službe, ne napravi odločb takega de facto sodnika za nične. Pravni red pozna pač odstranitev takih de facto organov, ne določa pa ničnosti dejanj, opravljenih po njih. Kajti zasebniki morajo imeti zaupanje, da so postavitve organov pravilne, ne morejo preiskovati pravilnosti vsake postavitve in jo v civilnopravnem področju tudi ne morejo napadati. To se da zagovarjati zlasti v področju zasebnega prava, ker je v ospredju predvsem pravilnost⁶ odločbe, ta pa se da vsaj kolikor toliko zagotoviti po redni instančni poti.

Prav isti razlog je tudi, da ne napravljajo sodbe za navidezno drugi nedostatki v osebi razsojajočega sodnika (pijanost, duševna ali telesna bolezen, prevara, izsiljenje).⁷ Edino izjemo je napraviti za primer, da je kdo prisilil s fizično močjo sodnika, da je podpisal sodbo določene vsebine in ga tudi fizično oviral toliko časa, da ni mogel več preprečiti tako nastale sodbe. Vis absoluta izključuje povsem svobodo volje. Drugačna sila sodnikovo svobodno voljo sicer omejuje, je pa ne izključuje.

b) Če sodno oblastvo ni pravilno sestavljeno, je njegov izrek sodba in ne samo navidezna sodba. O sestavi sodnega oblastva govorimo predvsem pri kolegialnih sodiščih. Najobičajnejši primer je senat trojice pri okrožnih sodiščih. Če pa noben član senata trojice ni sodnik v smislu zakona o sodnikih in zakona o organizaciji rednih sodišč, potem seveda ni sodno odločujočega oblastva in potem tudi

⁶ Prim. Jurković, o. c. str. 251 in sl.

⁷ Podrobne primere o tem navaja Wurzer, o. c. str. 110 in sl.

ni govora o pravilni ali nepravilni zasedbi sodišča. Izrek takega zbora je zgolj navidezna sodba.

Po zakonu pa ni treba, da bi morali biti vsi člani senata postavljeni sodniki. Sodni tajniki in pristavi smejo nadomeščati v senatu enega zadržanega sodnika (68/2 zus.)). Kaj je, ako sta v senatu dva takšna pomožna sodnika, v trgovinskem dva častna sodnika namesto enega ali celo vsi trije? Vselej je v takem primeru v senatu vsaj ena oseba s sodniško močjo. Kajti najmanj enemu pomožnemu ali častnemu sodniku moramo priznati značaj pravilne poveritve s pravosodstvom, saj se sme oziroma mora en tak častni sodnik pritegniti v senat. Sodišče je torej tu in nastopa kot tako, četudi ne v tisti sestavi, kakor je predpisano. Civilni pravdni postopnik predvideva med ničnostmi ta primer (št. 2 § 571 cpp.), zato pa odločba tako nepravilno sestavljenega sodišča ni navidezna sodba, tudi ni absolutno nična, ampak je zgolj izpodbojna.

c) Sodbe kot take še ni oziroma ni mogoče govoriti o njej v označenem pomenu, dokler po zakonu še ni nastala. Da sploh lahko govorimo o sodbi, mora biti nekakšna emanacija o njej, sodniška odločba mora biti na kak način razodeta. To je mogoče ali tako, da se sodba nalašč razglasi na naroku ali da se vroči strankam v pisni obliki. Če pa predpisuje zakon oboje ali pa če še posebej pravi, da prične sodba učinkovati nasproti strankam šele z vročitvijo (§ 512 cpp.), je treba ustanoviti, kdaj je sodba nastala.

Civilni pravdni postopnik predpisuje, da se mora sodba razglasiti takoj, če je to mogoče. Pri tem mora biti sestavljen in podpisan že tudi tisti del sodbe, ki obsega sodbeni izrek (§ 510 cpp.). Z zadnjo določbo se postopnik približuje zopet starejšemu pravu, po katerem je morala biti sodba pisмено sestavljena in iz tega sestavka prebrana. Tako po rimskem⁸ in kanonskem, pa tudi po občem pravu, le da se je po zadnjem objavljala sodba zvečine pisмено. Namesto da bi se stranki vabili na narok in bi se jima na tem ustno razglasila sodba, so pričeli vročevati sodbe pisмено.⁹ Avstrijsko starejše ustno (bagatelni postopek) in novejšo pravo,

⁸ G. W e n g e r, Institutionen des römischen Zivilprozessrechts, 1925, str. 294.

⁹ Gl. W e t z e l, System des ordentlichen Zivilprozesses, 1878, str. 666 in 902.

izhajajoč iz uстnosti postopka, tega ni zahtevalo. Po veljajoči ureditvi je razglasitev sodbe obenem tudi nje nastanek. Ugovljen je že dispozitivni del, ki se po tem trenutku ne more več spreminjati (§ 512 cpp.). V primerih § 513 učinkuje sodba z razglasitvijo samo in ne šele z vročitvijo, tako sodba na podstavi odrečena, pripoznave in ugodna zamudna sodba za tožečo stranko. Tem primerom se pridružuje še v § 546 cpp. odredjena razglasitev sodbe o malotni stvari. Spričo tega se prikazuje predpis prvega stavka § 512 cpp. o vročitvi samo kot določba, kdaj nastopijo nekateri učinki, se odreja le trenutek, s katerim so stranke vezane na dispozitivni del ostalih sodb. Sodba sama pa je nastala navzlic poznejšemu nastopu teh učinkov že z razglasitvijo, kajti sodišče je vezano nanjo že od tega trenutka. Enak pomen ima, kjer ni razglasitve, izročitev pismenega sestavka sodbe sodni pisarni v odpravo.¹⁰

Pred razglasitvijo sodbe torej ni, pa čeprav bi si bil sodni dvor že na jasnem, kako bo odločil, čeprav bi imel poročevallec sodbo že sestavljeno in bi njegov osnutek senat sprejel. Sodba dotlej še ni obstoječa in ne učinkuje še prav nič. Dokler ni razglašena, se nanjo ni treba ozirati nikomur, nobenemu sodišču in nobeni stranki, vsakdo sme izhajati iz razpravljanega dejanskega stanu poljubno, sodiščna odločitev na njega podstavi, pravna subsumcija in pravna deklaracija so še v celoti neodločilne, neprejudicialne. Tudi nerazglašena sodba je samo navidezna sodba.

5. O neupoštevnih sodbi. Zaradi razmejitve od absolutno ničnih sodb je treba še nekaj podrobnosti o neupoštevnih sodbah, ki so bile omenjene že gori. Neupoštevna sodba bo podana takrat, kadar je ne bo mogoče izvršiti. Nemožnost izvršitve bo posledica pomanjkanja sodnega izreka, se ne tiče torej postopka kot takega, temveč odločbe o meritu.

Sodba si je osvojila pomanjkljiv ali neprimeren tožbeni zahtevk za svoj izrek, če obsoja na pravno posledico, ki je pozitivnemu pravu nepoznana. Prav tako, če obsoja na dajatev, ki je po zakonu prepovedana. Takemu izvršilnemu naslovu zakon odreja izvršljivost (§ 5 ip.). Sodba bo tudi

¹⁰ Tako tudi Zuglia, Gradjansko procesno pravo, I. svezka, 1936, str. 625.

neupoštevna, kadar je sodni izrek sploh nerazumljiv, nedoločen ali sam s seboj nasproten. Pa tudi takrat, kadar bi ta izrek sploh o ničemer ne odločal ali ničesar ne odrejal. Takšen neprimeren tožbeni zahtevek pravnega razmerja ne more napravljati za neveljavnega. To kaže dejstvo, da je pravdno razmerje oblika, tožbeni zahtevek pa se tiče materialne sestavine pravde. Ta utegne biti najrazličnejše vrste, vselej pa ureja tožbene zahtevke in njih predpostavke v civilni pravdi materialno pravo, ne procesno, to niti ne njegove oblične formulacije. Vsak tožbeni zahtevek ima koren v materialnem pravu, to celo pri t. zv. procesnih tožbah. Edina izjema velja za ničnostno tožbo, pa že pri tej si predstavljamo tisto ničnost, ki utemeljuje nadomestitveni tožbeni zahtevek kot materialno pravno realnost.

Vse drugo, kar je treba za obstoj sodbe, torej sodelovanje sodnika in strank, pa je pri takem izreku podano. Sodba torej obstoji, ni samo navidezna, je tudi formalno pravilno nastala, postane tudi formalno pravnomočna. Ne more pa biti govora o materialni pravnomočnosti, kajti ni mogoče, da bi bil kdo vezan na nedopustno ali protizakonito dajatev, dočim nedoločnost dajatve obvezo že a priori izključuje. Iz vseh teh razlogov je neupoštevna. Neupoštevnost sega seveda samo tako daleč, kolikor ima sodni izrek navedene napake. Tako morda sodba ne bo neupoštevna glede izreka o pravnih stroških.

6. O d p r a v a t e h s o d b ? Končni uspeh raziskavanja je, da se imenovane vrste sodb po svojih svojstvih več ali manj razlikujejo. Absolutno nična in neupoštevna sodba postaneta formalno pravnomočni, ne pa materialno. Absolutno nična sodba bi se dala sicer izvršiti, a se more izvršba vselej odkloniti, dočim neupoštevna sodba ni izvršilni naslov. Zadnja je po nastanku formalno pravilna sodba, a povzroča nje neučinkovitost vsebina sodnega izreka. Pri absolutno nični sodbi je sodni izrek brezhiben, a je postopek ničen. Sodbi se tedaj med seboj razlikujeta, čeprav sta obe neučinkoviti. Pri navidezni sodbi ne moremo govoriti ne o formalni ne o materialni pravnomočnosti, ker sploh ni sodba.

Skupno je vsem imenovanim sodbam, da ne postanejo nikoli materialno pravnomočne. Zato jih motri teorija zvečine skupaj in često tudi z enega in istega zreljšča, zlasti

absolutno nično in neupoštevno.¹¹ Posledica pomanjkanja materialne pravnomočnosti je, da je pravno razmerje, ki je bilo predmet tožbenega zahtevka, ostalo nerešeno. Zato tudi ni treba nobenega izpodbijanja teh sodb z izrednimi pravnimi pripomočki, da bi odstranili z njimi učinke pravnomočnosti in izvršljivosti kakor pri drugih sodbah.

Imenovane posledice ali bolj neposledice, ki so združene s formalnim koncem pravde, vzbujajo nadaljnje vprašanje, ali je sploh možno pravno sredstvo zoper tako sodbo, ki jo izreče nižja stopnja, oziroma ali to sploh ni izključeno, če se razkrije opisani položaj ob koncu postopka na nižji stopnji. Delni odgovor se bo glasil, da pravno sredstvo nikakor ni potrebno. Saj postane sodba formalno pravnomočna, če se ne izpodbija ali če se ne more izpodbijati. Pri tem je pravno brez pomena, katera stopnja je izrekla sodbo. Dopolnilni odgovor bo pritrdilen. Dokler ni končana pravda na vseh stopnjah, je možno tako sodbo pobijati.

Za t. zv. absolutno nično sodbo to ne more biti dvomljivo, saj bi se s pravnim sredstvom nedostatek, ki je preprečil brezhiben nastanek pravnega razmerja, mogel odstraniti. Isto velja za neupoštevne sodbe, saj mnoge izmed njih tvorijo ničnostne primere iz št. 9 § 571 cpp., dočim utemeljujejo s sodbo priznani prepovedani in nezakoniti sodni izreki razlog nepravilne pravne razsoje. Kar se tiče sodbe, ki je zgolj navidezna, ker ni sodil pravi sodnik (druge ne prihajajo v poštev), se nje pobijanje z analogno razširjeno uporabo št. 2 § 571 cpp. mora dopustiti. To narekujejo oziri na pravno varnost, ki zahteva razčiščenje danega stanja, in zabranitev, da bi se taka sodba ne izrabljala komu v škodo.

Izpodbijnost med pravdo pa ne napravlja problema za nepotrebnega. Ta je namreč v tem, ali učinkujejo sodbe teh vrst, ko je pravda formalno končana, torej v primerih, o katerih civilnopravdni postopnik ne govori. Ker pa je predmet te razprave samo razglabljanje o t. zv. absolutno nični sodbi, je bilo potrebno, to sodbo opredeliti od drugih, ki so ji po učinkih ali bolj po neučinkovanju tako zelo blizu.

¹¹ Tako n. pr. izmed avtorjev, navedenih v op. 2: B a u m b a c h, G o l d s c h m i d t, R o s e n b e r g, S c h ö n k e. Bolj ostro jih razlikujeta M i c h e l in W u r z e r.

II. Absolutna ničnost po civilnem pravdnem postopniku

7. Sistem civilnega pravnega postopnika. Civilni pravdni postopnik, govoreč o nični sodbi, torej nima v mislih absolutno nične sodbe v onem pomenu, kakor je bil razvit gori. Sledeč prizadevanjem svojega časa¹² in dopolnjujoč dolgotrajni razvoj preko občega procesnega prava, obravnava vse ničnosti kot odpravljljive, ozdravljive s potekom časa. Zato v njem kakor v njegovem vzorniku, avstrijskem civilnem pravdnem redu, ni govora o neozdravljivi ničnosti. Vendar zakonik po Pollakovih besedah¹³ navzlic temu svojega namena popolnoma ni dosegel.

Pollak našteva nato tri primere absolutne ničnosti in sicer: nedopustnost pravdne poti nasproti izdeželnim osebam v okviru izdeželnosti in nasproti upravi, nedostatek dvostranskega pravnega razmerja in navidezno sodbo. Zadnja je bila gori izločena iz pojma absolutno nične sodbe, ostali primeri se bodo preskusili med drugim v naslednjem.

8. Preskus posameznih ničnostnih primerov. Obravnavajoč primere ničnosti, razlikuje civilni pravdni postopnik sam med primeri, ki se morejo pobijati zgolj z rednimi pravnimi sredstvi, in med drugimi, katerih učinkovanje sega tudi še preko formalne pravnomočnosti sodbe. Le te zadnje in njim podobne si je treba ogledati, ali gre morda pri njih za absolutno nične sodbe ali pa so tudi te sodbe zgolj izpodbojne.

a) Po št. 1 § 632 cpp. se sme pobijati sodba ali sploh končna odločba, če je sodil v stvari sodnik, ki je bil po zakonu izključen, soditi v tem pravnem sporu. Čistost pravosodja zahteva, da ne sodi sodnik, ki je prizadet z izključitvenim razlogom.¹⁴

¹² Po Goldschmidt u, Der Zivilprozess als Rechtslage, 1925, str. 502, je absolutna ničnost za pravno varnost nezaželena prikazen.

¹³ Pollak, System des österr. Zivilprozessrechtes mit Einschluß des Exekutionsrechtes, 1932, str. 101.

¹⁴ Zuglia, Medjusobni uticaj tužbe zbog ništavosti i tužbe radi obnovenja v Strena Dolenciana — Krekiana — Kuseiana — Skerliana, 1937, str. 652 in sl. navaja vzporedno k določbi št. 1. § 623 cpp. še primer, da je stranka sicer uveljavljala navedeni ničnostni razlog a brez uspeha in to samo zaradi kakršnega koli kaznivega

Toda ali je sodba, ki jo je izrekel izključeni sodnik, tudi absolutno nična? Ne, zakonik to odklanja.

Prvič pravi, da je ničnostna tožba nedopustna, če je stranka mogla uporabiti ničnostni razlog že za redno pravno sredstvo (§ 623/3 cpp.). V takem primeru je sodba brez nadaljnjega neizpodbojna. Prav tako tudi, če je stranka uveljavljala ničnostni razlog že med pravdo, a brez uspeha.

Nadalje določa postopnik skrajni objektivni rok desetih let po formalni pravnomočnosti sodbe za izpodbijanje (§ 628). Po tem času je postala sodba neizpodbojna ne glede na težki ničnostni primer.

Končno odreja postopnik v § 640, da vložitev ničnostne tožbe ne vpliva prav nič na že poprej nastopivšo pravno-

dejanja s sodnikove ali nasprotnikove strani. Prav tako kakor na tem mestu pravi *Zuglia* tudi *Gradjansko procesno pravo* I, str. 742 in sl., da v takih primerih ne velja določba, da je izpodbijanje po končani pravdi nedopustno, če stranka iz navedenega razloga med pravdo ni uspela. *Zuglia* šteje ta primer za poseben razlog obnovitvene tožbe, spravljajoč po njem to tožbo z ničnostno v ožjo skupnost, ki da jo je pravdni postopnik brez globlje utemeljitve razbil. Zdi se mi pa, da se s takim tolmačenjem zatemnjuje bistvo obeh izrednih pravnih pripomočkov.

Obnovitvena tožba se dopušča, da se popravi nepravilnost prejšnje sodbe. Pri njej ne gre za vprašanje postopka kot takega, za ničnosti, marveč za sestavine tožbenega zahtevka. Tudi prejšnja pravnomočna sodba o istem tožbenem zahtevku (obnovitveni razlog št. 5 § 624 cpp.), kar navaja *Zuglia* prav tam kot drugi primer ozke idejne zveze med ničnostno in obnovitveno tožbo, se ne more smatrati kot ničnostni razlog, kajti zakon jo dopušča samo kot sestavino tožbenega zahtevka, ki se pri prejšnjem sojenju ni upoštevala in zato tudi ni vplivala na meritorno rešitev, ne pa zato, ker je *res iudicata* napravljala tožbo sploh nedopustno. Prejšnja sodba, ki se nanjo sklicuje obnovitveni tožilec, je prav za prav le nov dokaz, podpirajoč utemeljenost njegovega tožbenega zahtevka, pa nič drugega.

Obnovitveni razlogi se zato nedopustno razširjajo, ako naj bo izgled na ugodnejšo rešitev o tožbenem zahtevku tudi ustvaritev predpostavk za uveljavljanje ničnostnih razlogov. Mnogo enostavneje bi bilo, ničnostni razlog po št. 1 § 623 cpp. razlagati razširjevalno, najsi gre tudi za izredni pravni pripomoček. Ali pa je to sploh potrebno, ali je mogoče, da nastane taka monstrozna situacija — po pisateljevih besedah — v pravni državi z urejenim pravosodstvom in s pravnim postopanjem skozi tri stopnje? Pa tudi, če bi se sprejelo naziranje g. *Zuglie*, bi učinkoval tudi ta razlog zgolj izpodbojno, ne pa kot absolutno ničen.

močnost, saj ne ovira niti izvršljivosti. To pa z drugimi besedami pomeni, da morajo upoštevati sodbo tako stranki kakor tudi sodišča in sicer dotlej, dokler sodba ni razveljavljena. Razveljavitev oziroma neupoštevanje se doseže samo z ugodno sodbo, izrečeno na podstavi postopka, ki se je uvedel z ničnostno tožbo. Ne učinkuje pa tako navaden prigovor, ki se uveljavlja v pravdi ali ki se izreče zoper dovoljeno izvršbo. Edino taka možnost karakterizira sodbo za absolutno nično, kadar za nje upoštevanje ni treba razveljavitvene odločbe.

b) Po postopniku je važnejši drugi primer § 623 cpp., če stranka v pravdi sploh ni bila zastopana ali je ni zastopal zakonski zastopnik.

Kakor se podaja prvi, poprej obravnavani razlog, iz zahteve po čistosti pravosodstva, tako je predmetni neobhodna posledica druge zahteve, da brez strankinega sodelovanja ne more biti pravde, ne more biti sodbe, ki odloča o njenem zahtevku. Ta razlog je tako močan, da bi bila skoraj utemeljena zahteva, da naj napravi sodbo za absolutno nično. In v resnici se kaj takega često sliši, zlasti kadar gre za primer nepravilno vročene tožbe, ki spada tudi semkaj (gl. Th. III, 325).

Toda pravdni postopnik tudi v tem primeru ni odstopil od sebi začrtane poti. Skoraj vse, kar je bilo navedeno za primer iz št. 1 § 623, velja tudi za pomanjkanje strankinega sodelovanja v pravdi. Ničnostni razlog je dokončno odpravljen, ako ga je stranka brezuspešno uveljavljala že v pravdi sami. Objektivnega roka zakonik sicer res ni postavil, tako da je dal možnost večnega izpodbijanja. Ni pa odpravil tudi subjektivnega enomesečnega roka, tekočega od dne, ko je bila sodba vročena pravilno (št. 2 § 628 cpp.), t. j. pravdno sposobni stranki sami oziroma njenemu zakonskemu zastopniku. Prav tako postane sodba ne glede na obstoječi ničnostni razlog pravnomočna in izvršljiva, uveljavljanje ničnosti je mogoče samo s tožbo, nikakor pa ne s prigovorom. Vse to povzroča, da je tudi na tem ničnostnem razlogu hirajoča sodba prav tako zgolj izpodbojna in ne absolutno nična.

Toda v nečem je vendar razlika, a tudi ta se pokaže za tako podrejene vrste. Ničnostni razlog izključenega sodnika je morala stranka uveljavljati že s pravnim sredstvom v

prvotnem postopku; ako tega ni storila, ji ničnostna tožba ni več na razpolago. O ničnostnem razlogu nesodelovanja ene ali druge stranke zakonik tega ne pravi. Zato mora biti dopustna ničnostna tožba iz tega razloga tudi takrat, če v prvotni pravdi ni bil uveljavljen. Toda tudi to uporabljanje je časovno omejeno, zato se prikazuje navzlic temu s tem nedostatkom obremenjena sodba samo za izpodbojno.

To podaja naslednji primer. Tožba ni bila vročena pravdno sposobni stranki ali zakonskemu zastopniku pravdno nesposobne stranke. Vročena pa je bila sodba prve ali druge stopnje upravičeni osebi. Ali mora ta vložiti takoj pravno sredstvo, ki ji je na razpolago, ali pa more prezirati to odločbo, kakor da se je ne tiče, češ da pravda ni bila pravilno uvedena in da zato na podlagi takega razpravljanja tudi sodba ne more biti izrečena na njeno ime? Sodba SSB, Th. VIII, 911, zahteva vložitev pravnega sredstva, češ da je po postopniku v primeru št. 2 § 623 cpp. odločilno samo nesodelovanje v postopku, kar pa je razumeti le, če stranka v celem postopku ni bila zastopana, ne samo v enem delu. Čim pa je bila sodba spodnje stopnje vročena, tega postopka še ni bilo konec, mogla je še vstopiti v pravdo in uveljavljati ničnost. Drugačna ureditev bi bila po besedah kasacijskega sodišča neekonomična, saj se ne more dovoljevati izredni pravni pomoček ničnostne tožbe takrat, ko je na razpolago redno sredstvo, s katerim se doseže ista poprava.

Navedeno kasacijsko odločbo preveva brez dvoma globoko spoznanje, da je ekonomija med glavnimi gibalnimi silami, ki vplivajo vselej in povsod na ureditev vsakega procesa in da spada med racionalne podlage tudi avstrijskega pravnega postopnika, na podstavi katerega je bila izrečena, in torej sedaj tudi jugoslovanskega. Vendar postopek ne po enem ne po drugem postopniku ni izveden tako racionalistično, da bi bila določena vsaki pravdi premočrtna pot, razvijajoča se kakor na tekočem traku, in da bi bil izključen vsak odstop od te vnaprej začrtane poti. Tako tudi pri pravnih sredstvih in pripomočkih, čeprav je tu racionalizacija in ekonomično štedenje s pravnimi naporji še najbolj na mestu. Kakor je po jugoslovanskem, v tem pogledu dokaj formalnem in zato tudi strogem postopniku, postopek s pravnimi sredstvi ostro začrtan in so pravna sredstva točno do-

ločena in tudi odločena, vendar ni vselej izključena vsaka dvojnost. Tako lahko pokažemo na konkurenco med dopolnitvijo sodbe po § 519 in prizivom, ki se reši po št. 1 § 590 cpp. Prav tako pa tudi besedilo 2. odst. § 623 cpp. ne izključuje ničnostne tožbe, čeprav prizadeta stranka pravnega sredstva ni vložila. Postopnik v tem pogledu ni tako strog kakor, kadar gre za ničnost, povzročeno po izključenem sodniku, ker je pač razlog nesodelovanja stranke v pravdi mnogo važnejši. Tudi slovstvo se z navedeno kasacijsko odločbo ne zлага, ampak dopušča oboje, pravno sredstvo in ničnostno tožbo.¹⁵

Gotovo je, da zaradi tega narava ničnosti ni postala niti najmanj drugačna, stopnja ničnosti se ni premaknila niti za las više. Vprav narobe. Če je bila ničnost opazljiva upravičenemu že med pravdo samo, bo trajala najdalj še mesec po vročeni sodbi. Če je v tem mesecu tudi z ničnostno tožbo ne bo izpodbijal, bo postala sodba neizpodbitna. Če bo pa hotel nasprotnik nično sodbo tudi praktično izrabiti, to je uvesti na nje podstavi izvršbo, se ji zavezanec ali njegov zakonski zastopnik zopet ne bo mogel upreti z enostavnim prigovorom, ampak bo moral pobijati nično sodbo s tožbo. Dokler namreč sodišče ne izreče drugače, ima sodba zase pravnomočnost.

Dobljenemu spoznanju, da gre tudi v tem, včasih skoraj na skrajni meji potekajočem primeru prav tako zgolj za izpodbojnost in ne za absolutno ničnost, tudi določba št. 4. § 38 ip. ne stoji na poti. Ta določba utegne na prvi pogled vzbuditi predstavo ničnosti sodbe, izrečene zoper nedoletnika. Gre namreč za izvršilni naslov, ki je nastal brez sodelovanja zakonskega zastopnika. Toda ne gre pri tem za nedoletnika, ki bi bil pravno nesposoben, ampak za pravno sposobno osebo, zoper katero je izšla sodba ali bila z njo sklenjena poravnava o taki njegovi imovini, s katero sme tudi nedoletnik svobodno razpolagati. Tu ne gre torej za ničn izvršilen naslov, ampak za popolnoma veljavno sodbo ali poravnavo. Zakon le zabranjuje, da bi se na podlagi takega izvršilnega naslova opravljala izvršba na nedoletnikovo imovino, s katero ta ne razpolaga svobodno. S tem bi se namreč izjalovila zaščita, ki jo nudi zakon nedoletniku.

¹⁵ Werk, Gradjanski parnični postopak, 1932, str. 327; Zuglia, Gradj. proc. pravo, str. 742; Pollak, o. c. 621; Sperl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege III, str. 702.

Svobodno nedoletnikovo razpolaganje tudi v izvršbi ne presega mej tistega področja, ki mu ga izroča zakon v poslovnem prometu in pravdi.

c) V najožji zvezi s pravkar obravnavanim primerom je oni, kadar je pravda samo namišljena dvostranska. Morda se zdi to na prvi pogled neživljenjsko, izumetnično. Pa vendar ni nemogoče, narobe pojavlja se lahko zelo pogosto. Kaj je s sodbo takrat, kadar ena izmed kot stranka se javljajočih ni bila stranka? N. pr.: stranka se navaja pod imenom in v obliki juristične osebe, pa to po zakonu ni in kot taka ne more nastopati, ali navaja se kot stranka pravni subjekt, ki bi bil dejansko in pravno sicer mogoč, pa ne živi. V vseh teh primerih bi rekli z zakonom, da kot stranka nastopajoča oseba nima sposobnosti, biti pravdna stranka. Od prej pod b) navedenega primera (Th. VIII, 911) se razlikuje ta v tem, da v predmetnem primeru sploh ni osebe, ki bi bila lahko stranka, v onem pa je, a samo skraja ni nastopala v pravdi.

Kadar ni nikogar, ki bi nastopal za tako namišljeno pravdno stranko, do pravde sploh priti ne more. Utegne pa se zgoditi, da se ima kdo za zastopnika take osebe ali da misli, da mora nastopiti zanjo, n. pr. pravno neuka vdova sprejme tožbo zoper njenega nedavno umrlega moža, a na razpravo ne gre. Sodba, ki se izreče v takem postopku, ne bo navidezna. Izdalo jo je oblastvo, ki mu je poverjeno pravosodstvo, ureja razmerje med dvema strankama, čeprav ena izmed teh ne obstoji. Tudi k neupoštevnim je ne moremo šteti, ker je njen izrek brezhiben, utegne učinkovati celo zoper pravo stranko, n. pr. v pogledu stroškov.

Vendar sodba ne more postati materialno pravnomočna. Izdana je bila v postopku, ki je bil že skraja pomanjkljiv, izpolnjena ni bila predpostavka pravnega postopka, ki bi moral zajeti dve resnični stranki. Postopek bi tudi ne postal dvostranski, če bi se vročila sodba osebi, ki bi smela sprejemati vročbe, naslovljene na drugega. T. zv. posredna vročitev učinkuje namreč takrat, kadar napravljajo dejanske ovire neposredno vročitev nemogočo, ker naslovljenca ni mogoče doseči, predpostavlja pa, da naslovljenec obstoji. Le s to predpostavko krije pojem »nezastopane stranke« v št. 2 § 623 cpp. primer, da se kdo postopka ni udeleževal.

Kadar pa ni osebe in se postopka ne more udeleževati na noben način, določba št. 2 § 623 cpp. ne prihaja v poštev.

Taka sodba je absolutno nična in je z njo podan prvi primer iste.

Ne more biti namreč dvoma, da se neučinkovitost take sodbe uveljavlja lahko v vsakem poznejšem postopku. Prigovor, da je sodba absolutno nična, bo pravna trditev v tem postopku, ki jo bo obravnaval sodnik kot navadno predhodno vprašanje. Če bi se na podstavi take sodbe dovolila zoper koga izvršba, bi pobijal zavezanec z enostavnim rekurzom dovolitev izvršbe. V nobenem primeru bi ne bilo treba posebne tožbe na razveljavitev, da se izreci sodba za neveljavno. In prav to slednje, če bi bilo potrebno, bi označevalo sodbo zgolj za izpodbojno.

Ker pa stoji, da bi bilo vprašanje o absolutni ničnosti predhodno vprašanje, se poraja takoj misel, ali se ne bi moglo napraviti kot predhodno vprašanje tudi za predmet posebnega vmesnega ugotovitvenega predloga. Predpostavke takega bi bile vsekakor podane, zlasti pomen odločbe tudi preko vprašanja, ki se razpravlja v tekoči pravdi. Pravna varnost, omenjena že gori, in izredne razmere, kakršnih civilni pravdni postopnik ne predvideva in kakršnih ena je absolutna ničnost, dopuščajo, da se takšen ugotovitveni predlog dovoli, ki bi bil sicer v pogledu zgolj izpodbojne tožbe izključen. Prav tako tudi ugotovitvena tožba, naj se izreko posledice sodbe v pogledu namišljene pravdne stranke kot neobstoječe, ne bi bila nemogoča.

č) Kot posebno ničnost poudarja civilni pravdni postopnik, če je odločilo redno sodišče o tožbenem zahtevku, čigar razsoja je odvzeta domači sodni oblasti ali vsaj sodni oblasti rednih sodišč (§ 40 cpp.). Gre za stvari, ki niso sodne, to je zasebnopravne (§ 1 cpp.), ali pa so sicer take, pa redna sodišča niso poklicana, da bi sodila o njih.

Postopnik govori o nepristojnosti razpravljajočega sodišča ali o nedopustnosti redne pravne poti. Ali uporablja oba izraza za en in isti pojem ali loči med obema? Kakor je izvedel postopnik na eni strani racionalistično ločitev sodnih kompetenc med seboj, tako otežkoča vzporedno uporabljanje dveh izrazov v § 40 cpp. strogo razmejitve dveh povsem odmejenih področij, področja pravo-

sodstva sploh od drugih državnih funkcij, in v zvezi s tem ustanovitev točnega, pa tudi enotnega izrazoslovja.

Predvsem je treba ugotoviti, da se uporablja izraz nepristojnost v širšem ali splošnem in ožjem pomenu. Če govorimo na splošno, da so sodišča pristojna obravnavati neko pravno stvar, si predstavljamo predvsem to, da odločajo o tej stvari sodišča sploh in ne kako drugo oblastvo. Ne mislimo pa ne malo, ali bo postopalo sodišče v pravnem ali nepravdnem postopku, niti na to, ali ne gre morda za kazensko postopanje. Splošna, zato tudi več ali manj netočna uporaba izraza pristojnost razmejuje v prvi vrsti sodne funkcije od upravnih. Če pa se giblremo v mejah določenega sodnega postopka, tedaj pravnega, nepravdnega ali kazenskega, in vemo, da spada pravna stvar v eno teh panog sodnega postopanja, govorimo o pristojnosti v ožjem pomenu. Ne gre nam več za ločitev sodnih funkcij od onih nesodnih oblastev, marveč za ustanovitev določenega organa, individualno določenega in v ustroju državnih oblastev hierarhično organiziranega oblastva za prav to panogo oblastvenega postopanja. Mi vemo, da razpravljajo o lastninskih vprašanjih civilna pravdna sodišča, toda določitev pristojnosti tako na splošno ne zadošča, ker je treba vedeti še, katero sodišče bo tudi po civilnem pravnem postopniku za pravdo pristojno. V tem primeru služi izraz za pristojnost v ožjem pomenu. Toda ožje pojmovno zajetje je v obratnem razmerju z njegovim dejanskim uporabljanjem, razen nekaj izjem razumeva civilni pravdni postopnik namreč pristojnost vedno le v tem smislu.

Drugi pojem, s katerim se srečavamo v § 40 cpp., je nedopustnost redne pravne poti. Tudi ta se more razumevati širše ali ožje. V širšem smislu bi se pokrival skoraj s pojmom pristojnosti, v ožjem pa bi delil na področju civilnega procesnega prava pravdni postopek od nepravdnega. Vsaj tako se trdi pretežno v dosedanji književnosti, češ da napotujejo zakoni z izrazi »na pravno pot«, »na pot tožbe« ali na »redno pravno pot« stranki na civilni pravdni postopek.¹⁶ Nekako

¹⁶ Terminologija in s tem obravnavanje tega predmeta pri jugoslovanskih piscih ni enotna in se naslanja deloma na starejšo avstrijsko (gl. zlasti Sperl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege I, 1925, str. 12, 38), od katere tu pa tam odstopa: Goršič, Komentar

oporo ima to nazivanje v določbi § 2, št. 1 ces. patenta z dne 9. avgusta 1854, vendar prevajalec ni izbral nobenega teh izrazov, ampak je »auf den Rechtsweg« prosto poslovenil s »pristojnim sodiščem«. Od teh napotitev pa moramo izločiti »na pot tožbe« kot za razlikovanje pojmov nepristojnosti in nedopustnosti redne pravdne poti popolnoma nerabno, kajti tožba meri točno in nedvoumno na civilni pravdni postopek in na nobenega drugega, le izraza »pravna pot« in »redna pravna pot« utegneta pomenjati tako pravdno kakor tudi nepravdno postopanje.

Teh zadnjih dveh izrazov se poslužuje cela vrsta zakonov kot n. pr. zak. o državnih cestah, o samoupravnih cestah, dvorni dekreti o službenih sporih med gospodarji in posli, zakon o gozdih, zakon o lovu, zakon o oskrbi ubožcev, zakon o pošti, telegrafu in telefonu, zakon o razlastitvah za železnice, zakon o sladkovodnem ribarstvu, pravila o bratovskih skladnicah, uredba o povračilu škode, prizadete iz političnih nagibov, zakon o ukoriščanju vodnih sil. Pa čeprav razpravljajo sodišča o zahtevkih, ki jih navedeni zakoni odkazujejo civilnim sodiščem, v pravdnem postopku, vendar prvotni smisel te napotitve ne more biti določitev civilnega pravnega postopka, ampak razmejitev funkcij pravosodstva od uprave in ustanovitev sodstva rednih sodišč za te zahtevke. Vsi zahtevki namreč, ki jih navedeni zakoni izvzemajo od obravnavanja upravnim oblastvom in odkazujejo sodiščem, so ali isti ali pa vsaj istovrstni onim, o katerih odločajo sodišča v pravdnem postopku tudi takrat, kadar niso v zvezi z upravnimi stvarmi in zlasti ne posledica upravnega akta (n.

gradjanskog parničnog postupka I, 1933, str. 317, razlikuje med nepristojnostjo, ako je pravna stvar sploh odvzeta domači sodni oblasti, in med nedopustnostjo redne pravne poti, ako je vsaj odvzeta sodni oblasti rednih sodišč, t. j. spada pred upravna oblastva, nepravdnega sodnika ali izredno sodišče. Werk, o. c. 116, imenuje vse te zadržke skupaj kot nedopustnost redne pravne poti. Zuglia, o. c. 242, govori o nedopustnosti redne pravne poti samo, kadar gre za nepravdne sodne stvari, vse drugo pa obsega s pojmom absolutne nepristojnosti. Kakor v tekstu izloča primere nepravdnega sodstva iz 1. odst. § 42 avstr. s. pr. Horten, Die Juridictionsnorm 1898, str. 205, ne da bi se posluževal pri tem posebne terminologije, ampak govoreč na kratko zgolj o pristojnosti.

pr. odškodninski zahtevki). Če bi se takšni samostojni zahtevki obravnavali v nepravdnem postopku, potem bi ne bilo nobene zapreke, da ne bi razsojalo tudi o njih nepravdno sodišče. Da se izraz »redna pravna pot« običajno zenačuje s civilnim pravdnim postopkom, je posledica tega, ker pripada pravdnim sodiščem zaščita civilnopravnih razmerij, kolikor ni izrečno prideljena nepravdnemu sodstvu, in da se področje nepravdnega sodstva šele v novjšem času širi tudi na pravne stvari, ki so bile nekoč izključno pravdne, in se zaradi tega takšno netočno odkazovanje poprej ni zdelo netočno ali celo pomanjkljivo. V označenem pomenu uporablja oba izraza n. pr. zakon o razlastitvah za železnice, ki pravi v § 30, da se ugotavljajo odškodnine za razlaščene stvari in predmete po »načelih nepravdnega postopka«, da to po »redni pravni poti« ni dopustno. Vobče pa je dejstvo, da se pravosodni zakoni izraza »po redni pravni poti« izogibajo in da govore naravnost o pravdnem postopku, o postopku, ki se uvede na tožbo, kadar odkazujejo stvar pred pravdno sodišče, n. pr.: nepravdni postopnik sam na mnogih mestih, novi trgovinski zakon z izjemo v § 324. Isti zakoni pa se poslužujejo za pristojnost nepravdnih sodišč izrazov kakor »v nepravdnem postopku« (tako skoraj skozi in skozi novi trg. zakon), nadalje »ki naj odloči po službeni dolžnosti« (tako odz. v § 148), »mora preiskati predmet pritožbe in ukreniti potrebno« (§ 178 odz.) in celo v § 413 cpp. »je treba povabiti vse osebe«. Kaj bi bilo naravnost, kot da bi se ti in zlasti novejši zakoni posluževali stare terminologije, ki je bila v teoriji in praksi skoraj neomejeno udomačena, če naj bi z izrazom »redna pravna pot« in pod. razumevali vselej in edino civilni pravdni postopek?

Če se temu staremu nazivanju ogibam, imam razlog samo v tem, da z drugo terminologijo, opirajoč se glede nje tudi na zakon, ločim podobno ali sorodno od povsem različnega. Različnost se kaže namreč v posledicah, ki jih povzročajo kršitve ene ali druge pristojnosti, pojmovane v širšem smislu.

Prvotni, vladni osnutek avstr. sodnega pravilnika izraza nedopustnosti redne pravne poti v tem paragrafu (§ 43) sploh ni poznal, ampak je govoril le o nepristojnosti in nič-

nosti postopka.¹⁷ Pač pa je razlikoval med obema že predlog avstr. civilnopravnega reda (§§ 249 in sl.) in tako tudi sedaj veljavni zakonik. Zato si je treba biti na jasnem najprej, kaj naj pomeni redna pravna pot, kaj naj razumemo vse z izrazom pristojnosti v civilnem pravdnem postopniku.

V to svrho je pritegniti še druge določbe, ki so v tem pogledu bolj jasne. §§ 334, 335, 336 in 337 cpp. razlikujejo med pristojnostjo in dopustnostjo redne pravne poti, § 355 pa, naslanjajoč se na § 101/3, razlikuje med nepristojnostjo, ki se mora prijaviti vsaj na prvem naroku, in med nepristojnostjo, ki se ne da odstraniti z izrečnim sporazumom strank. Z zadnjo določbo so obsežene brez dvoma vse nepristojnosti, tako da za nedopustnost redne pravne poti ne ostane nič drugega kakor ono, kar se v uvodu § 40 naravnost navaja. O nedopustnosti redne pravne poti bo govoriti torej vselej, kadar pravna stvar sploh ne spada pred domača oblastva, kadar sodišča o nji pravosodstva sploh ne morejo izvrševati oziroma, kadar po besedah ustave nimajo sodne oblasti za tisto pravno stvar. Torej, kadar domače sodišče sploh ne sme postopati, ker je ena izmed strank izdeželna oseba ali ker mora postopati inozemsko nesodno oblastvo. Sodne oblasti tudi ni, če morajo odločati o stvari domača nesodna, t. j. upravna oblastva katere koli vrste. Na vse to se nanaša določba § 40. Z istimi posledicami in v istem paragrafu ureja civilni pravdni postopnik tudi stvari, ki sicer domači sodni oblasti niso odvzete, pač pa razpravljanju in razsoji rednih civilnih sodišč in odkazane t. zv. izrednim (posebnim) sodiščem. Razen nekaterih izjem, katerih tu ni mogoče obravnavati, ker so povsem svojevrstno urejene, je odločba rednega civilnega sodišča o njih prav take narave in pomembnosti kakor o onih, glede katerih pravosodstva ne morejo izvrševati. Tako imamo na eni strani področje, ki je odvzeto razsoji rednih civilnih sodišč (§ 101/3 cpp.), na drugi strani pa ostalo, ki je torišče pravosodstva. Za prvo področje bo zato na mestu edinole pojem nedopustnosti redne pravne poti, to tako po svoji stvarnosti kakor tudi po učinkih, ki jih

¹⁷ Skupno poročilo permanentne komisije avstr. gosposke zbornice in permanentnega odseka avstr. poslanske zbornice pravi, da oznamenjuje ta pojem takratna jezikovna raba kot absolutno nepristojnost (str. 23), *Materialien* II, str. 340.

določa zakonik v § 40 cpp. za vse navedene primere popolnoma v isti in enaki meri. Jugoslovanski zakonodavec je izraz pravilno uporabil v tej določbi, še pravilneje pa bi bil storil, če bi izraz pristojnosti v njem črtal. Temu pridajajo namreč druge določbe točnejši, konkretnejši pomen.

Po § 101 in 335 cpp. pozna civilni pravdni postopnik dvojje vrst nepristojnosti in skladno s tem tudi pristojnosti, namreč t. zv. *relativno*, ki se po službeni dolžnosti upošteva samo ob predhodnem preskusu, pozneje pa le, če je bila prijavljena vsaj na prvem naroku, in drugo, ki se ne da odpraviti niti z izrečnim sporazumom strank in ki se upošteva tudi pozneje še po službeni dolžnosti. Zadnja je tedaj nasprotje *relativne*, zato pa ji gre tudi povsem pravilno izraz *absolutna nepristojnost*, pa bodisi da je popravljiva ali ne (§ 41 II cpp.).

Kakšen položaj nastane, če poseže pravdno sodišče v področje nepravdnega ali narobe, civilni pravdni postopnik izrečno ne obravnava. Pač pa je določal § 42/4 avstr. sodn. prav., da velja prav isto, kar za pravdnega sodnika v primeru nedopustnosti pravne poti, tudi takrat, kadar razpravlja nepravdno sodišče o stvari, ki ni predmet nepravdnega sodstva. Tega odstavka jugoslovanski civilni pravdni postopnik ni sprejel na tem mestu in tudi drugod ne ter zavzel s tem pravilno stališče, da med pravnim in nepravnim sodiščem ni liste ostre ločitve, kakor med sodišči sploh in drugimi oblastvi. Če razpravlja tedaj pravdno sodišče o stvari nepravdnega sodstva ali narobe, prekorači pač meje svoje pristojnosti, odloča pa še vedno o predmetu, glede katerega mu je poverjena sodna oblast. Zato pravijo tudi interpreti avstrijskega in jugoslovanskega pravdnega zakonika, da ni razveljavitve po § 42/2 avstr. sod. pr. odt. po § 40/2 cpp., če je razsodil pravdni sodnik pravnomočno o nepravdni stvari,^{17a} in da se določba 4 odst. § 42 avstr. sod. pr. nanaša samo na primer, kadar odloča nepravdni sodnik o pravni stvari, ki je sploh odvzeta civilnim rednim sodiščem in ne samo nepravnim. Samo v takih primerih prekoračita pravdni in nepravdni sodnik meje ob-

^{17a} Gl. avstrijski odločbi Zentralblatt 1940, 141, SZ V 266. Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I, 1927, str. 102. Schrutka, Zivilprozessrecht, 1917, str. 53. Goršič l. c. 1, str. 320.

lasti. Čeprav take izrečne določbe jugoslovanska zakonodaja ne pozna, je po § 21 np. analogno enako ločiti. Kaže pa ta redakcija z gotovostjo, da postopnik posegom pravnega sodnika v nepravdno področje ne pripisuje toliko važnosti kakor onim, če sodi o stvari, o kateri redno sodišče sploh odločati ne sme. Področje nepravdnega sodnika nasproti pravnemu je zato le absolutno nepristojno, ker se z dogovori strank pristojnost ne da spremeniti (§ 21/2 np.), ni pa zanj nedopustna pravna pot. Odločba nepravdnega sodnika, s katero bi posegel v pravdno področje, ni odstranljiva po § 40 cpp.

Pravdno razmerje, ki je navzlic nedopustnosti redne pravdne poti nastalo in se tudi kakor da bi bilo veljavno končalo, naj bi bilo seveda neveljavno, nično. Saj je pogrešek, da si je oblastvo prisvojilo odločevanje, čeprav take oblasti nobeno oblastvo tiste vrste nima, najhujši in zato mnogo težje izpregledljiv, kakor če gre za prekorachenje nepristojnosti. Toda tudi odločba, izrečena v takem nedopustnem postopku, ni enostavno neuvažljiva, je odločba z vsemi atributi, s pravnomočnostjo in izvršljivostjo. To se pravi, dokler taka sodba pravno veljavno obstoji, jo mora vsakdo, oblastva in državljani, spoštovati, gol prigovor, da nobeno redno sodišče sploh ni smelo obravnavati pravne stvari, ji ne odvzema narave in moči sodne odločbe.

Vendar je tudi ta odločba odstranljiva. Ne sicer na strankin predlog, kakor v sorodnih dveh ničnostnih primerih, če je bil sodil izključni sodnik ali če je bila sodba izrečena, ne da bi stranka kakor koli sodelovala. Motivi pravijo, da se ni hotela izpostavljati taka sodba prečestemu izpodbijanju.¹⁸ Ker pa je bilo odstranitev vendar treba dopustiti, se je pridržala možnost izpodbijanja najvišjemu upravnemu oblastvu, ki jo more predlagati vrhovnemu (kasacijskemu) sodišču.

Posebnost tega izpodbijanja je:

aa) Izpodbijana odločba se ne more razveljaviti, če se je z ničnostnim razlogom, t. j. z razlogom nedopustnosti pravne poti bavilo že isto ali drugo sodišče in z odločbo izreklo, da ne obstoji. Strankama in sodišču je moral ostati tedaj nedostatek prikrit.

¹⁸ Omenjeno poročilo permanentne komisije in permanentnega odseka str. 23.

bb) Razveljavitev sme predlagati le najvišje upravno oblastvo in sicer kasacijskemu sodišču, ki izreče o tem odločbo.

cc) Predlog na razveljavitev časovno ni omejen, ničnostni razlog učinkuje tako rekoč trajno.

Iz zadnjega se podaja, da je prav za prav ničnostni razlog neozdravljiv. Vendar o absolutni ničnosti ni govora, ničnost ne učinkuje sama po sebi, prizadeta stranka nima nobenega prigovora zoper uveljavljanje zahtevka iz take sodbe. Ta razpade edinole, če je imel predlog vrhovnega upravnega oblastva uspeh. Tudi v tem, skoraj absolutni ničnosti se približajočemu primeru gre v bistvu vendarle zopet samo za izpodbojnost.

9. Sodba, izrečena zoper izdeželno osebo. Nedostatek dopustnosti redne pravne poti je skupek več pomanjkljivosti, med katerimi je naveden v postopniku kot prvi primer, če je sodstvo odvzeto domači sodni oblasti. V tem primeru gre med drugim tudi za sojenje o pravnih razmerjih oseb, ki jim gre pravica izdeželnosti. Z državno vrhovnostjo je tudi pravosodstvo kot nje izliv nad izdeželnimi osebami izključeno oziroma dopustno le v malenkostni meri, če se take osebe sodstvu podvržejo same ali če gre za sodstvo o njihovih nepremičninah, ležečih v okolišu sodečega sodišča, torej o nepremičninah, ki so sestavni del državnega ozemlja (čl. 19 ucpp.). Sodba, ki prezira te meje in jih s svojim izrekom prestopa, je nična. Nična pa ni zaradi obravnavanega in odločenega predmeta, kakor je to v ostalih primerih nedopustne redne pravne poti, nična je zgolj zaradi osebe, zoper katero se sodba obrača. Izdeželnost je lastnost osebe, ki daje tej, dokler je izdeželna, neizbrisen značaj. Tega ne odstrani niti potek časa, niti poznejša izguba izdeželnosti. Zato sme taka oseba, kadar koli se izrečena sodba uveljavlja navzlic izdeželnosti, prigovarjati, da bi se upoštevala, tako v drugi pravdi kakor tudi nasproti uvedeni izvršbi. In to tudi, če sodbe kasacijsko sodišče na predlog vrhovnega upravnega oblastva ni razveljavilo.

V tem je podan drugi primer absolutno nične sodbe.

10. Sodba o obročnem poslu. Podoben primer ustanavlja § 6 zak. o obročnih poslih z dne 27. aprila 1896, št. 70 avstr. drž. zak. Po tej določbi se v zvezi s čl. 20

ucpp. zoper kupca pri obročni kupčiji, če ima kupec prebivališče v tuzemstvu, ne more dogovoriti podsodnost po kraju izpolnitve in s sporazumom ter se mora sodišče ozirati na nepristojnost po službeni dolžnosti, dokler se ne opravi izvršilna prodaja. Vse to, če posel na kupčevi strani ni trgovinski. Nepristojnost se more odpraviti samo s tem, da se spusti toženi kupec navzlic poprejšnjemu sodniškemu pouku v razpravljanje. Zakon o poslih na obroke ustanavlja tedaj obe dogovorjeni sodišči za absolutno nepristojni. O še nadaljnji veljavnosti cit. § 6 so se pojavili spričo določbe čl. 20 ucpp. sicer dvomi, ki jih je pa razpršila odločba SSB z dne 24. februarja 1937 (Sl. Pr. III, 557), pozivajoč se predvsem na socialnozaščitno vsebino avstrijskega zakona, katere smoter da je podan še prej kot slej. Kasacijska odločba se dotika tudi še nadaljnjega predpisa § 6 cit. zak., da je dopustno ozirati se na nepristojnost razsojajočega sodišča še v izvršilnem postopku vse do izvršilne javne prodaje in ga tudi potrjuje. Toda to trditev je treba preskusiti, ker je bila navedena odločba izrečena še prej, preden je stopil jugoslovanski izvršilni postopnik v veljavo.

Uvodna beseda k izvršilnemu postopniku tega predpisa izrečno ne vzdržuje v veljavi. Po golem besedilu (čl. 2 uip.) bi bilo sklepati, da je razveljaven, da se procesualna zaščita tedaj konča s pravnomočno sodbo. Toda vpraša se, ali prestane procesualna zaščita res že tudi s koncem pravde. Ali ni takšna zaščita tudi v tem, da odločba ne more postati pravnomočna in izvršljiva? Če mislimo tako, potem smatramo prigovor nepristojnega sodišča, kakor ga določa § 6 obr. zak., kot celoto, in tudi v tistem delu, ko se izreče že zoper dovoljeno izvršbo, kot tipičen civilnopravdni prigovor, ne pa kot prigovor, podan zoper izvršbo. Praksa in teorija sta ga tudi vselej imeli za takega, saj, če je bilo tudi razsojajoče sodišče v tuzemstvu, tudi o prigovoru nepristojnosti, podanem šele po izdanem izvršilnem dovolilu, ni odločalo sodišče, pristojno za dovolitev ali opravo izvršbe, ampak prejšnje pravdno sodišče.¹⁹ Pravno sodišče se bo torej bavilo s tem

¹⁹ P e t s c h e k, Einiges über die Vollstreckbarkeit der ungarischen Executionstitel in Österreich v Juristische Blätter 1904, str. 360; GIU 1934.

prigovorom še potem, ko je postala sodba že davno pravnomočna.²⁰

Za pravilnost takega obravnavanja pa ne govore samo pojmovni, konstrukcijski razlogi, narekajo ga predvsem razlogi uspešne socialne zaščite.

Toženec kupec je najbolj potreben zaščite, kadar ni tožen pri sodišču svojega prebivališča. V svesti si, da je blago kupil in da ni mogoče, da bi se obveze oprostil, se največkrat ne bo pravdal in se pri sodišču ne bo zglašil. Prišlo bo do zamudne sodbe in s tem bo izključen od vsega onega, kar bi po intenciji zakona sicer utegnil rešiti, če bi se pravdal in če bi mu vsaj sodnik, kolikor določa zakon, pokazal pot uspešne obrambe. Prepoved dogovora nepristojnosti se bo torej v večini teh primerov razblinila v prazen nič, kajti tožba se da uspešno sestaviti tako, da sodnik ne bo slutil, da gre za plačilo iz obročnega posla. Edina uspešna zaščita v takih primerih je torej uveljavljanje nepristojnosti pravnega sodišča še v teku izvršilnega postopka. To sicer neobičajno pot je ubral avstrijski zakon. In ker čl. 20 uepp. ni razveljavil določbe o absolutni nepristojnosti, vsebovane v § 6 obr. zak., nista niti on niti uvodna uredba k izvršilnemu postopniku razveljavila še s to določbo v najožji zvezi stoječo in to res učinkovito dopolnjujočo določbo, da sme kupec tudi po že dovoljeni izvršbi še uveljavljati, da je sodilo nepristojno sodišče.

Vendar taka sodba po gornjih smernicah ni absolutno nična. Pravdno sodišče jo mora na kupčev predlog razveljaviti. Če tega ne stori, ostane njena pravnomočnost nedotaknjena, prav tako pa tudi izvršljivost. Če gre za inozemsko sodbo, potem je stvar drugačna. Inozemske sodbe tuzemsko sodišče ne more razveljaviti. Pač pa se ne bo upoštevala, če se izkaže kupčev zavezančev prigovor osnovan. Inozemska sodba bo za tuzemsko zgolj neupoštevna kakor domača, ki se ne more izvršiti, absolutno nična pa ne more biti.

²⁰ Tudi iz referatov obeh referentov za jugoslovanski pravniški kongres v Rogaški Slatini-Mariboru izhaja, da smatrata oba to določbo še za veljavno. Gl. Spomenica Kongresa pravnikov, 1939: Rižnar, str. 190, Štempihar, str. 198.

III. Ničnost v razvoju pravnega postopka

11. Pojem absolutno nične sodbe, čeprav ga civilni pravdni postopnik ne pozna, pozitivnemu pravu vendar ne more biti tuj, in se s postavitvijo takega primera tudi ne vnaša v pravo tvorba, ki mu je popolnoma neznana. Najsi v zakonu absolutno nična sodba ni obravnavana, najsi hoče zakon tudi, da bi jo s svojo ureditvijo onemogočil, po svojih učinkih se vendar javlja, čeprav v nad vse skromni meri. S tem spoznanjem se razvoj prava in obstoječe pozitivne zakonodaje nikakor ne zavira, saj tako malenkostna izjema od stanja, ki se hoče imeti za izpopolnjeno, te dovršenosti nikakor ne more motiti.

Pravni razvoj je šel premočrtno, čeprav počasi, proti končnemu cilju, da absolutno nično sodbo popolnoma izloči in ustvari s sodbo ne samo nekaj dokončnega, ne samo neizpodbojnega, ampak tudi nekaj, kar bo veljalo kot pravo v krogu prizadetih. Čeprav se lahko vzame za izhodišče, za prvotno stanje, da je bila prva, enoinstančna odločitev pravnega spora med strankama, t. j. sodba v jeziku že nekaj razvitega prava, tudi res končna, kaže vendar zlasti rimsko pravo, da se s tako rešitvijo razvijajoča se pravna zavest ni mogla zadovoljiti. Pri tem je pravni čut skoraj prej prenašal materialno nepravilne sodbe kakor one, ki so nastale v okoliščinah, vzbujajočih dojem, da že zunanji postopek sam ni zakonit. Predpisana oblika, ki naj zagotovi pravi izsledok, je še danes v očeh pravo iščočega več kakor vsebina, ker je bolj opazljiva in otipljiva; varovanje oblike ga pomirja, njih kršitev mu je že na zunaj viden dokaz, da nekaj ni v redu. Ob kršitvi zunanjih oblik nastalo sodbo je bilo treba kot pravnemu čutu skozi in skozi nasprotujočo odstraniti. Seveda to ne na današnji način, kajti Rimljani, ki jim je bila izpodbojnost sodbe za dobe klasičnega prava praviloma neznana, so zavračali misel, da bi bila neka sodba *sententia nulla*, t. j. nična. Direktna fikcija, da je nekaj *auctoritate magistratus* izrečenega, torej nekaj v najvišji meri realnega, obenem tudi nično, sploh še ne obstoječe, takrat še ni vznikla. Rimski pravni čut se je zatekel k drugi, kakor se je zdelo, manjši fikciji ali realnejši predstavi. Predpostavljal je, da razsojanja ob neupoštevanju važnih formal-

nih predpostavk sploh ni bilo, *iudicatum non erat*.²¹ Zato so dopuščali Rimljani v takih primerih ponovno tožbo z istim tožbenim zahtevkom, kajti, kjer ni bilo sojeno, tamkaj tudi vnovičnemu razpravljanju ni stala nasproti *auctoritas rei iudicatae*. S tem so ščitili ugled oblasti, obenem pa zadovoljili v zasebnih stvareh nad vse individualnemu duhu, da sodbe, nastale ob takih okoliščinah, ne glede na vse drugo, niso priznavali. Ista miselnost se je vzdržala tudi še pozneje, ko se je razvila apelacija kot pravno sredstvo zoper sodbe.

Po naliki apelacije pa je postalo v nadaljnjem razvoju in v občem pravu izpodbijanje tisti pomoček, s katerim se je dala odpraviti izrečena sodba. S tem se je zamenjala predstava *iudicatum non esse* s pojmom *sententia nulla*, fikcija je postala popolna. Kajti ni izpodbijanja, če izpodbojnega predmeta ni, izpodbija se lahko sodba, ta sodba pa zato, ker je po tej fikciji nična ali neveljavna. Število ničnosti je bilo zelo veliko in delili so jih v dve skupini: *nullitates sanabiles* in *nullitates insanabiles*, slednje neozdravljive zato, ker so po takratnem pojmovanju izvirale iz naravnega prava. Končno obliko že prej obstoječega stanja je dal občemu pravu zadnji državni reces iz l. 1654. (Jüngster Reichsabschied). Po tem so se mogle *nullitates sanabiles* le v pravdi sami, v kateri so se pripetile, uveljavljati in so odpadle, ko se je končala, *insanabiles* pa tako v pravdi (*incidenter*) kakor tudi s posebno tožbo, ki se je lahko vložila v teku cele zastaralne dobe. Neozdravljive ničnosti so torej ogrožale v veliki meri pravno varnost, kajti vso imenovano dobo je obstajala možnost, da se sodba izreče za nično.

Neozdravljivih ničnosti je bilo veliko število. K njim so šteli vse pomanjkljivosti, ki so se izdajale kot *defectus* ali *ex persona iudicis* ali *ex persona legitima standi in iudicio* ali končno *ex substantialibus processus*.²² Partikularni zakoni so negotovost, ki je pretila strankam s strani tako številno dopustne ničnostne pritožbe (*querella nullitatis*), skušali zajeziti deloma s tem, da so zmanjševali primere neozdravljivih ničnosti, deloma da so skrajševali, in sicer včasih zelo občutno, roke, v katerih se je pritožba morala vložiti. Hudo

²¹ Prim. Wenger, o. c. str. 201, 220.

²² Gl. Wetzel, o. c. § 60.

radikalen je bil v tem pogledu avstrijski obči sodni red iz leta 1781. Poznal je poleg apelacije in revizije tudi ničnostno pritožbo na 2. in 3. stopnjo in poleg tega še t. zv. remonstrativno ničnostno pritožbo. Z ničnostno pritožbo se je uveljavljalo nekaj večje število ničnosti, kakor jih priznavata danes avstrijski in jugoslovanski civilni pravdni postopnik. Vložiti se je pa morala v istem roku kakor ostali dve pravni sredstvi. Vse te ničnosti, ki so se obravnavale zvečine po zadnjem državnem recesu kot *insanabiles*, so bile s tem izrečene zgolj za izpodbojne. Remonstrativna ničnostna pritožba pa je bila dopustna samo iz treh razlogov: a) če je bila ena stranka pravdno nesposobna; dopustna je bila, dokler je trajala pravdna nesposobnost; b) če je sodilo sodišče, čeprav je spadala stvar pred upravná oblastva; sedanjemu, v § 40 cpp. obravnavanemu zelo soroden primer; c) če je razsodilo o razvezi ali neveljavnosti zakona absolutno nepristojno sodišče. Za prvi primer je učil Canstein, da je po doseženi polnoletnosti mogoča še tožba polnoletne postale stranke, sklicujoč se pri tem na nekatere odločbe avstr. vrhovnega sodišča.²³ Roka za vložitev tožbe pa ne navaja. Temu nasproti je Skedl pobijal to naziranje, sklicujoč se prav tako na najvišje odločbe in postavil kot pravilo za starejše avstrijsko pravo, da je v njem obravnavana ničnost sodbe zgolj izpodbojnost.²⁴ Kar se tiče prejšnjega srbskega prava, naj zadostuje omemba, da je bilo moči odpraviti in neupoštevno napraviti izvršljivo sodbo samo s ponovitvijo tožbe (ponovljenje parnice, §§ 426—432 srb. gr. p.). Treba jo je bilo vložiti v objektivnem roku treh oziroma desetih let.

Zaključek dolgotrajnega spreminjanja v razmerju med absolutno nično in izpodbojno sodbo je torej ta, da je prodrla izpodbojnost na celi črti, da je pojem absolutno nične sodbe izginil, če abstrahiramo od komaj zaznavnih drobcev. Zakonik teh drobcev sicer ne omenja, pa brez škode za pravno varnost. Zadošča ugotovitev teorije, da absolutno nične sodbe ne učinkujejo kakor druge, posebna ureditev ni potrebna, ker so primeri te vrste zelo redki in če

²³ Das Civilprocessrecht II, 1893, str. 170.

²⁴ Skedl, Die Urteilsnichtigkeit im österr. Prozessrecht v Grünh. Zeitschrift, XIV, 1887, str. 80 sl.

se pripete, se razkrijejo največkrat že med pravdo. Ostale nekdanje neozdravljive ničnosti so postale s potekom časa ozdravljive. Zato se javlja vprašanje, ali je s tem prizadet čut pravičnosti.

Na tega se ne ozira, kdor povzdiguje sodbo kot oblastveni izrek na neko vzvišeno stališče, kakršno se ji pridaja tu pa tam in po katerem naj bo, čim se ne odpravi v določenem času, nekaj povsem trdnega, skoraj svetega. V času predstavljanja absolutne državne nadmoči nad vsem drugim življenjem bi utegnil vplivati tudi ta vidik.

Temu vseskozi nasprotna je druga predstava o civilnem pravnem postopku, namreč da ostaja civilnopravna stvar, čeprav je že pred sodnikom, še vedno zgolj stvar strank. To naziranje je vedno pripravljeno, priznavati neozdravljive ničnosti. Toda kakor se na eni strani hudo majejo temelji takšnega gledanja na pravdo, tako ostaja daleč v ozadju predstava o absolutni moči oblastvenega izreka. Povsod se prebija na površje prepričanje, da pravni spor ni samo stvar pravdajočih se, ampak da zadeva vso družbo, organizirano predvsem v državi. Kakor pa se mora individualna svoboda omejiti nasproti državni oblasti toliko, da država uresničuje lahko svoje cilje, v podobni meri se mora podvreči individualna pravičnost splošni, socialni. S sporom nista prizadeti zgolj stranki, vsak spor vpliva na vso družbo, kajti ta ne more mirno prenašati večnih pravnih med svojimi člani. Družba jih sicer ne more popolnoma preprečiti, prizadevati pa si mora, da se rešijo pravilno. Njena težnja na tem področju more biti le, da se izločijo pravne krivice kakršne koli vrste, materialne ali formalne, kolikor je to z dosegljivimi sredstvi možno. Če je bilo izvedljivo to že davno v pogledu materialnih napak, se mora doseči isto glede onih, ki se kažejo kot kršitve obličnih predpisov. To tem laže, ker se dado številni, poprej kot nični obravnavani primeri ob dosledno formalnem procesualnem gledanju izločiti kot navidezne ali neupoštevne sodbe. Ob upoštevanju vseh razpoložljivih varnostnih sredstev se zdi, da je kakršna koli krivica izključena in s tem ustrezno čutu socialne pravičnosti. Ako še čutu individualne pravičnosti ni ustrezno, se tudi za te krivice kaže čas kot vse ozdravljajoči Mahaon. Individualna pravičnost se podreja socialni, to je geslo novejšee dobe.

Zusammenfassung

Im Zivilprozeß kommt dem Begriff der »Nichtigkeit« mehr oder weniger nur die Bedeutung der Anfechtbarkeit zu. Deshalb wird die Frage aufgeworfen, inwiefern es Urteile gebe, die »absolut nichtig« seien, die also, ohne aufgehoben zu sein, als nicht zu Recht bestehend behandelt werden können. Die Lösung dieses Problems auf Grund des jugoslawischen Zivilprozeßrechtes wird in der vorliegenden Abhandlung »Über das absolut nichtige Zivilurteil« versucht. Zu diesem Behufe wird zunächst der Begriff des Urteils u. zw. rein förmlich bestimmt, um dasselbe von anderen Gebilden, die in Gestalt von Urteilen erscheinen, jedoch keine solchen sind, zu scheiden. Als Urteil wird nun jener Ausspruch bezeichnet, der als Abschluß eines regelrechten Zivilprozeßrechtsverhältnisses erscheint, also auf Grund von Prozeßhandlungen der Prozeßsubjekte gefällt wird. Es wird gezeigt, daß zur Bestimmung der Urteilsexistenz die Prozeßhandlungen außer Acht gelassen werden können, so daß nur Prozeßsubjekte und Urteilsausspruch in Betracht kommen. Aussprüche, die vom Nichtrichter, also von einer Person oder Personenmehrheit, welchen die Befugnis Recht zu sprechen mangelt, sodann Sprüche, die von nur einer Partei sprechen, können also nur Nichturteile sein. Aussprüche, die unverständlich, widerspruchsvoll, zu einer ungesetzlichen oder der Rechtsordnung unbekannten Rechtsfolge verpflichten, sind zwar echte Urteile, aber wegen ihres Inhaltes der inneren Rechtskraft nicht teilhaftig. Sie sind nur unbeachtlich, nicht aber nichtig, weil sie auf Grund eines einwandfreien Verfahrens erflossen sind. Sihin verbleiben als absolut nichtige Urteile nur jene, die mit einer Nichtigkeit, also mit einem solchen Verfahrensmangel behaftet sind, daß ihm von der Rechtsordnung ewige Wirkung zuerkannt wird. Eben deshalb ist ein solches Urteil wirkungslos. Die Wirkungslosigkeit zeigt sich darin, daß das absolut nichtige Urteil im späteren Prozeß, wenn solches behauptet wird, nicht beachtet wird, daß auf ebensolche Behauptung Beschwerde gegen Zwangsvollstreckung gestützt werden kann, daß die Wirkungslosigkeit mit Urteil festgestellt werden kann. Obwohl das absolut nichtige Urteil nicht angefochten zu werden braucht, ist doch dessen Anfechtung auch vor Eintritt der äußeren Rechtskraft möglich, da es auf diese Weise unschädlich gemacht werden kann.

Im zweiten Kapitel werden die Nichtigkeitsfälle des jugoslawischen Zivilprozeßrechtes auf ihren absoluten Inhalt hin geprüft. Es wird gezeigt, daß Urteile, welche von ausgeschlossenen Richtern gesprochen wurden, wenn eine Partei im Prozeße nicht vertreten war, wenn über eine nicht auf den Prozeßweg gehörige Rechtssache entschieden wurde, wenn über ein Ratengeschäft von einem unzuständigen Gerichte entschieden wurde,

nie absolut nichtig sein können, da dieselben, um wirkungslos zu werden, immer durch Urteile aufgehoben werden müssen. Als absolut nichtige Urteile sind jedoch Urteile, die gegen ein nicht bestehendes Rechtssubjekt oder gegen eine exterritoriale Person ergehen, zu nennen.

Die Regelung, zu welcher das jugoslawische Recht gelangte, ist keiner Verbesserung bedürftig, da Urteile, wie die bezeichneten, kaum vorkommen werden, wenn sie aber vorkommen, die Feststellung in der angegebenen Weise der kürzeste Weg ihrer Unschädlichmachung ist. Ebenso ist die Überwindung der gemeinrechtlichen nullitates insanabiles als Fortschritt zu bezeichnen. In solchen Fällen muß die individuelle, persönliche Gerechtigkeit der sozialen, die ihre Wurzel in der Rechtssicherheit hat, weichen.

Prof. dr. Evgen Spektorski:

Mesto F. A. Pelzhofferja v zgodovini državoslovja

Spisi Valvasorjevega sodobnika »Judiciorum in Carniola Assessoris« Pelzhofferja, posebno pa njegove knjige »Lacon politicus« (1706) in »Arcanorum status libri decem« (1709) so zanimivi ne samo za Slovence,¹ temveč tudi za vse one, ki proučujejo zgodovino politične vede.² Ti spisi so zanimivi ne samo zaradi tega, ker karakterizirajo prehodno dobo konca XVII. in začetka XVIII. stoletja, temveč tudi sami po sebi. Pri velikanski piščevi erudiciji so spisani v lepi in lahki latinščini.³ Vsebujejo celo vrsto zelo posrečenih formulacij. S tem se razjasnjuje njihov uspeh.⁴ O tem priča dejstvo, da je l. 1710. izšel italijanski prevod Lacona in da je že 16 let po prvi izdaji knjige o državnih skrivnostih izšla njena druga izdaja.

Naloga pričujoče študije je, reproducirati Pelzhofferjeve politične nazore v zvezi z evolucijo ideologije absolutne monarhije.

1. Doba med koncem srednjega veka in XIX. stoletjem je bila na evropskem kontinentu v političnem oziru doba absolutizma. Državna oblast se imenuje absolutna, dobesedno »osvobojena«, ker postaja svobodna dvojne kontrole:

¹ Prof. Dr. Janko Polec, Pelzhoffer, Slovenski biografski leksikon, VI, 1935, s. 293 sq.

² E. Spektorski, Zgodovina socialne filozofije, I, 220.

³ Tega ni moči reči o nemškem stilu njegove knjige Neuentdeckte Staatsklugheit, ki je precej težak. Naše kratice pomenijo: I — Arcanorum status libri decem, 1725; II — Arcanorum status liber quartus, quintus et sextus, 1724; III — Arcanorum status liber septimus et octavus de Religione et consilio, 1711; L — Lacon politicus, 1706; S — Neuentdeckte Staatsklugheit, 1710; T — Tractatus historico-politicus de Armandia sive arte bellica et olea pacis, 1713.

⁴ I, Benevolo lectori: decem hi Libri... sapientissimorum iudicio inter pretiosissima et inaestimabilia volumina computati.

normativne s strani religije, prava in morale, in politične s strani podrejenih. Zgodovino absolutne monarhije je možno razdeliti v 3 faze: nastanka, stabilizacije in mobilizacije. Vsaka teh je imela svojo doktrino. Teorijo o nastanku absolutizma so izklesali legisti in statisti. Legisti so ustvarili za novo oblast njen pravi temelj. Statisti so obravnavali njeno politično stran. Država ni bila zanje otrok narave, kakor jo je pojmoval antični svet. Niso poznali niti srednjeveškega kolebanja med naukom o javni oblasti kot ustanovljeni od Boga in naukom o njej kot satanskem izmečku. Za statiste je bila država proizvod človeške umetnosti.⁵ Zanimali so se za vprašanje o tem, kako se da v državi priti do oblasti in obdržati to oblast. Prepuščali so legistom rationem juris, sami pa so se bavili samo s tem, kar so imenovali ratio status, ragione di stato, raison d'Etat. Botero je definiral: Ragione di Stato è notitia di mezi atti à fondare, conservare e ampliare un Dominio così fatto.⁶

Nekdaj je bila pri Rimljanih pravna umetnost skrivnost, ki je bila dostopna samo posvečenim osebam. Ravno tako so smatrali statisti politično umetnost za ezoterično znanje. Ker pa so svoje spise de arcanis dominationis objavljali, je bila njihova doktrina dejansko odprta vsem, ki so brali te spise. Skrito je bilo včasih le piščevo ime. Tako se je n. pr. do sedaj neznan pisec prvega francoskega traktata o finančni »politiki«⁷ skril pod psevdonimom Froumenteau. B. F. Chemnitz je izdal knjigo De ratione status pod psevdonimom Hippolitus a Lapide.

Za svojo osnovno skrivnost so smatrali statisti osvoboditev politične teleologije od vsake deontologije. Zato je bila po njihovem mnenju religija za politika le sredstvo, instrumentum regni⁷ in celo pretveza.⁸ Machiavelli odobrava Ferdinanda španskega zato, ker je na svojo politiko nadel plašč

⁵ Cf. I. Burckhardt, Die Kultur der Renaissance in Italien, I: Der Staat als Kunstwerk.

⁶ Ragione di Stato, 1599, p. 4.

⁷ Naudé, Considérations sur les Coups d'Etat, 1679, p. 260: le plus facile et plus assuré moyen.

⁸ Ib. 284: entreprendre sous le prétexte de Religion ce qu'aucun autre ne pourroit rendre valable et légitime.

religije. Botero je militariziral⁹ Boga ljubezni in Ga pretvoril v pugnacissimum militem. magistrum armorum.¹⁰ Primat politike je bil dalje proglašen ne samo proti imperativnim zakonom, s čimer so že soglašali legisti in še več »politiko-legisti«,¹¹ ampak tudi proti normativni pravičnosti. Montesquieu je imenoval politiko »vedo, ki uči kneze, do katere stopnje smejo kršiti pravičnost, ne da bi škodovali svojim interesom.«¹²

Slednjič je bil »politicismus novus«¹³ osvobojen tudi morale. Kajti politika ni namenjena za »rigorozne in neizprosne Katone«.¹⁴ Kdor želi vladati, pravi Machiavelli, mora vršiti tudi zločine. Pisal je o pametni brutalnosti in plemenitih zločinih.¹⁵ Celo Bodin, kolikor ni bil samo legist, ampak je pripadal tudi konec XVI. stoletja na Francoskem nastali stranki »politikov«, je rad ponavljal, da »de meschant homme bon Roy«.¹⁶ Zunanja politika se je smatrala kot umetnost »potegniti druge za nos«.¹⁷ Ni čudno tedaj, da angleška narodna himna moli Boga, da naj obvaruje kralja »politike« njegovih sovražnikov¹⁸ in Beaumarchais istoveti politiko z intrigo.¹⁹ Kolikor je šlo za dobivanje denarnih sredstev, se je politična umetnost imenovala »finance«. To besedo so izvajali od fin, fein. Konec XV. stoletja je Sebastian Brant grajal Untreu, Hass, Neid, Finantz. Tudi Luther je žigosal finanzische Kunst, Finanzerej. Med 108 finančopolitičnimi ukrepi, ki jih priporoča Bruccioli,²⁰ so: kovanje ponarejenega novca, prisilna in nepovratna posojila ter trgovina s pomilostitvami in amnestijami.

⁹ De regia sapientia libri tres, 1583, p. 18: Deum stratagematum inventorem esse.

¹⁰ Ib. 24, 25.

¹¹ De ratione status in Imperio nostro Romano-Germanico. Autore Hippolitho a Lapide, 1640, Praefatio ad Lectorem, 5.

¹² Cf. A. Sorel, Montesquieu, 119.

¹³ Hippolithus a Lapide, Prolegomena, Sectio. I, 3.

¹⁴ Ib., 4.

¹⁵ Il Principe VIII; Discorsi I, XXVII.

¹⁶ Les six livres de la Republique, Livre II, Chap. IV, p. 297 pariške izdaje 1583.

¹⁷ Naude, 256.

¹⁸ Confound their politics, Frustrate their knavish tricks.

¹⁹ Le mariage de Figaro, III, V.

²⁰ Ferrari, Histoire de la raison d'État, 1860, p. 289.

Pred voljo do oblasti, svobodno od vsake deontološke kontrole, so se odpirale neomejene možnosti. Vir sapiens dominabitur astris, pravi Lodovico Moro. Enako se izražajo statisti. Machiavelli je pojasnjeval, da je možno premagati usodo,²¹ ker je slična ženski, ki se uklanja onemu, ki jo pretepe.²² Toda statisti so bili obenem praznoverni. Zato jih je zelo zanimal problem de fortuna (predmet monografije, ki jo je spisal Giovano Pontano). Machiavelli²³ je na pr. dokazoval vsemogočnost neba ne v teološkem, temveč v astrološkem smislu.²⁴ Veroval je v različna znamenja, ker je mislil, da je vse ozračje napolnjeno z duhovi, ki iz sočutja do ljudi jih svare pred nevarnostjo.²⁵ Še konec XVII. stoletja so bili mogoči takšni traktati kot Celestinusova *Meteorologia philosophico-politica* (1697), kjer so bile politične intrige stavljene v zvezo z blodnimi ognji in krilatimi zmaji.

Doktrino statistov so osvojili tudi nasprotniki monarhije. Traktat »De ratione status« Chemnitza, ki je bil kot statist ravno tako tipičen za Nemčijo kot Machiavelli za Italijo in Naudé za Francijo, je bil spisan zoper cesarja in podaja nasvete, kako naj se strmoglavi njegova oblast.²⁶ Machiavellijevega »Kneza« pa je Rousseau imenoval »knjigo republikancev«.²⁷

2. S časom, ko se je absolutna monarhija okrepila, je postala doktrina statistov nepotrebna in celo neprimerna. Vprašanje o nastanku oblasti se je iz praktičnega problema pretvorilo v zgodovinski spomin, včasih tako neprijeten, da je na pr. po Kantovem mnenju zanimati se za njega pomenilo baviti se z brezsmiselnim in za državo nevarnim modrovanjem.²⁸ Bolj aktualno postaja vprašanje o utemeljitvi »dr-

²¹ Discorsi, II, XXX.

²² Il Principe, XXV.

²³ Bodin, L. VI, Ch. IV, 940: il ne scait à quoy se tenir.

²⁴ Discorsi II, XXIX.

²⁵ Ib. I, XLVI.

²⁶ Pars III, Conclusio, 54: In Imperatorem ipsum calamum stringimus.

²⁷ Contrat social, Livre III, Chap. VI. Cf. Spinoza, Tractatus politicus, V, 7.

²⁸ Das sind für das Volk... ganz zweckleere, und doch den Staat mit Gefahr bedrohende Vernünfteleyen (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, zweite Auflage, 1798, s. 204).

žavne arhitektonike«. ²⁹ Namesto initium stopa principium. Zato je na pr. vsebina V. poglavja Hobbesove knjige *De cive*, poglavja, ki ima naslov *de causis et generatione civitatis*, ne zgodovinskega, temveč konstruktivnega značaja. ³⁰ Ratio status postaja predmet abstraktnega premišljevanja, ki se je imenovalo *ratiocinatio*.

Pri tem se absolutna oblast ne utemeljuje več avtokratski, temveč bodisi demokratski bodisi teokratski. Za prvo utemeljitev je tipičen Hobbes: *qui coierunt ad civitatem erigendam, pene eo ipso quod coierunt Democratia sunt. Populus in omni civitate regnat, nam et in monarchiis populus imperat, vult enim populus per voluntatem unius hominis.* ³¹ To pa nič ne ovira Hobbesa, da odločno zavrača vsako kontrolo oblasti s strani podrejenih.

Za drugo utemeljitev so zanimivi spisi »teopolitikov« (I, 10). Bossuet uporablja za francosko monarhijo starozavezne izreke ter uči o »politiki nebes« in o »direktivni« ³² oblasti Boga proti kralju. Nemški Bossuet, Reinking, piše knjigo pod naslovom *Biblische Policey*. Monarhi se imenujejo »božji lajtnanti«, ki nimajo primarne, temveč samo derivativno suvereniteto. Brunquell je videl vir nove vede, t. j. splošnega državnega prava, v »velikem Bogu«. ³³ S teokratizacijo absolutizma ugasne verski monarhomahizem. Državoslovci pravijo sedaj, da se tirani smejo umoriti le z molitvami. ³⁴ Boucher, ta po Bayleovih besedah puntarski troben-tač, pisec l. 1591. izdanega revolucionarnega traktata *De justa Henrici III. abdicatione*, posveča l. 1626. Ludoviku XIII. knjigo, v kateri pravi, da je ravno tako daleč od antimonarhizma kot sever od juga, črno od belega, zemlja od neba in

²⁹ Horn, *Architectonica de civitate*, editio novissima, 1699.

³⁰ Cf. E. Spektorski, *Nastanek konstruktivne metode v pravo-znanstvu*, Zbornik znanstvenih razprav, X.

³¹ *De cive*, VII, 5.

³² *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte*, IV, 1, 4.

³³ *Eroeffnete Gedanken von dem allgemeinen Staats-Rechte*, Opuscula, 1774, 140.

³⁴ Eberhard de Weyhe, *Ficta Juditha et falsa*, 1614, p. 61: *Precibus ad Deum effusis licet occidere Tyrannum, non armis*, Caroli Scribani, *Politico-Christianus*, 1624, p. 96: *precibus placandum Numen, patientia vincenda barbaries, mansuetudine feritas*.

noč od dneva.³⁵ Včasih se teokratska utemeljitev monarhije združuje z demokratsko. Tedaj se obnavlja srednjeveška formula: *omnis potestas a Deo per populum*. V tem oziru sta posebno tipična Bellarmin in Suarez. Obadva utemeljujeta javno oblast z naravnim pravom, toda s takšnim, ki izhaja a *Deo ut auctore naturae*.³⁶

Doktrina stabilizirane monarhije ne samo podpira oblast, temveč jo hoče tudi zadržati v gotovih mejah. Smatra namreč zemeljsko veličanstvo za veličanstvo druge stopnje, za absolutno, toda ne za neomejeno, ker nad njim stoji nebeško veličanstvo.³⁷ Celo Hobbes, ki je proglasil javno oblast za edino kompetentno v vprašanih veroizpovednega konformizma, je pobožil državo z bistvenim pridržkom, da je *mortalis deus sub Deo immortalis*.³⁸

Verski kontroli absolutizma se pridružuje tudi pravna kontrola. Isti Hobbes, ki je priznal, da *auctoritas, non veritas, facit legem*,³⁹ je zahteval, da bi imperativni politični zakoni bili samo izraz normativnih naravnih zakonov.⁴⁰ Politična teorija oddaja prednost nauku Hugo Grotiusa o razliki med monarhovo osebo in državo kot juristično osebo.⁴¹ Spinozovi formuli: *rex est ipsa civitas*, ki je opravičevala izrek, ki se pripisuje Ludoviku XIV.: »*l'Etat c'est moi*«. Osvojitev vrhovne oblasti se pretvarja iz pogumnega političnega podvzetja v zakoniti red podedovanja ali izvolitve. Doktrina statutarne devolucije krone, kakor pravi francoski edikt iz l. 1717., »srečno izključuje možnost, da kralj krši osnovne zakone kraljevine«. ⁴² Država se smatra za nemogočo brez javnega prava. Njegova normativna načela tvorijo predmet nove di-

³⁵ *Defense de M. Jean Boucher*, 1626, p. 5. Cf. Ch. Labitte, *De la démocratie chez les prédicateurs de la Ligue*, p. 257.

³⁶ *De legibus ac Deo legislatore*, I. III. 3.

³⁷ Bossuet, *Politique*, III. 2, 3.

³⁸ *Leviathan*, II, 17.

³⁹ *Leviathan*, Cap. XXVI.

⁴⁰ *De cive*, VI, 16.

⁴¹ *De jure belli ac pacis*, Lib. I, Cap. III, VI: *Subjectum aliud est commune, aliud proprium: ut visus subjectum commune est corpus, proprium oculus, ita summae potestatis subjectum commune est civitas*.

⁴² E. Chénou, *Histoire générale du droit français*, II, 1929, p. 337.

scipline in sicer splošnega ali univerzalnega javnega prava,⁴³ ki ga Darjes definira na tale način: *Jus publicum universale est scientia philosophica de iis, quae per statum civitatis publicum justa atque injusta sunt.*⁴⁴

Slednjič, dasi doktrina stabiliziranega absolutizma ni popolnoma zavrgla, pa je vendar precej omilila trditve statistov, da politika ni združljiva z etiko. Po tej doktrini *virtus nunquam fallit*. Pojavljajo se knjige, ki izpodbijajo Machiavelijeve nauke.

Ker pa je absolutna monarhija iz začetka postala podatek, nastala je potreba po njenem konkretnem opisu. Zaradi tega so v znanstvenem slovstvu statistiki nadomestili statiste. Na univerzah XVII. stoletja se držijo *collegia statistica* in je za mnoge postal »čudež tega veka«⁴⁵ Conring. *Ragione di stato* se privaja na inventar »*Staatsmerkwürdigkeiten*«. V pojmu status se naglaša oni moment stabilnosti, ki je pozneje dal povod Ruskinu, videti »jasni njegov izraz v besedi statua, t. j. v stvari, ki se ne giblje.« Državna stabilizacija se ocenjuje preveč optimistično.⁴⁶ Zaradi tega daje politična doktrina odločno prednost statiki pred dinamiko, obsoja ne samo revolucijo, temveč tudi reformo.

3. Položaj se je bistveno izpremenil v XVIII. stoletju. Pričelo se je z reformo Petra Velikega, končalo pa s francosko revolucijo. Stabilizirana monarhija se je začela gibati. Jeli so jo omajevati od zgoraj in od spodaj. Tudi doktrina je sodelovala pri tem. Zahtevala je namreč, da bi oblast bila aktivna, toda ne v starem političnem smislu, kadar politika ni mislila na dobrobit podložnikov, ampak v novem policijskem smislu.⁴⁷ Francoski glagol *polir* dobiva nov po-

⁴³ E. Spektorski, *Pojem univerzalnega prava v XVII. stoletju*, Zb. zn. razpr., XI, 1935.

⁴⁴ Joachim Georg Darjes, *Discours über sein Natur- und Völker-Recht*, 1762, s. 59.

⁴⁵ Cf. O. Stobbe, Herman Conring, *Der Begründer der deutschen Rechtsgeschichte*, 1870, s. 12: *Seculi miraculum*, glasi napis na njegovem nadgrobnem spomeniku.

⁴⁶ Hobbes, *De cive*, Cap. I, 1: in civitate Imperium rationis, Pax, Securitas, divitiae, ornatus, societas, elegantia, scientiae, benevolentia.

⁴⁷ Bielfeld, *Institutions politiques*, I, 1762, s. 53: *La Politique n'est autre chose que la connoissance des moyens les plus propres pour rendre un Etat formidable et ses citoyens heureux.*

men: premier objet de la Politique — il faut polir la Nation que l'on doit gouverner.⁴⁸ Za državni ideal se smatra die gute Polizej, un Etat bien policé. Sodstvo se že ne smatra za glavno funkcijo vladarja. Montesquieu proglašča sodno oblast za »v gotovem smislu ničevno«.⁴⁹ Od monarha se zahteva, da bi ne samo vladal nad podložniki, temveč tudi usmerjal⁵⁰ njihovo voljo in ravnanje. Najboljše sredstvo za to je zakonodaja, ki se razumeva dinamično in celo radikalno kot preureditev družbe na racionalnih načelih. Pri tem se je smelo, da celo zahtevalo, da se ignorirajo konkretni podatki, zbrani po statistikih. Izjemo je tvoril Montesquieu, ki je zahteval, da »duh zakonov« ustreza tako tem podatkom⁵¹ kakor tudi fizičnemu osredju.⁵² Vendar je tudi Montesquieu priznaval, da »je hotel pluti po mirni reki, ali pobral ga je hudournik.«⁵³ Rezultat tega je bil, da je priznal zakonodavčev možnost, pretvarjati zveri v ljudi in ljudi⁵⁴ v zveri ter »formirati narod«.⁵⁵ Tudi Rousseau je bil istega pretiranega mnenja o zakonodavčevi možnosti. V poglavju njegove knjige o »Contrat social«, posvečenem »zakonodavcu«,⁵⁶ ga navdušuje »narodni oče«, ki »podeljuje političnemu telesu gibanje in voljo« in »tako rekoč izpreminja človeško naravo«.

Istodobno s tako mobilizacijo monarhije jo politična doktrina XVIII. stoletja tudi slabi. Montesquieu se je zapletel v protislovja.⁵⁷ V isti knjigi, v kateri je tako poveličeval monarha - zakonodavca, ni samo dal prednost pluralizmu ločitve oblasti pred monizmom edine nedeljene vrhovne

⁴⁸ Ib., 92. Fénélonov ideal je un roi propre à policer sagement les peuples dans la paix.

⁴⁹ De l'esprit des lois, Livre XI, Ch. VI.

⁵⁰ Bielfeld, Institutions politiques, 1762, I, 78. La souveraineté est le pouvoir absolu de diriger les volontés et les actions de tous les Membres d'un Corps Politique, pour le bien de l'État.

⁵¹ De l'esprit Des lois, I, III.

⁵² Ib. XIX, IV.

⁵³ Ib. XX, I.

⁵⁴ Ib. XII, XXVII.

⁵⁵ Ib. IV, VI.

⁵⁶ Contrat social, L. II, Ch. VII.

⁵⁷ Cf. E. Spektorski, Montesquieu, Archiv za pravne nauke, februar, 1939.

oblasti, temveč je še zagovarjal prenos zakonodajne funkcije v kolegij narodnih predstavnikov.⁵⁸ Dočim je policeizem zahteval od javne oblasti, da kolikor mogoče več učinkuje na podložnike, je smatral naraščajoči liberalizem, da morata verska in gospodarska kultura sploh ostati izven državnega vpliva. Suverenim monarhovim pravicam (*jura majestatis*) so čim dalje več protistavljali naravne človeške pravice. Ta proces se je končal s tem, da je Rousseau uvrstil med te pravice tudi suvereniteto z vsemi njenimi atributi. Na ta način so vkljub Montesquieujevemu svarilu⁵⁹ zamenjali svobodo naroda z njegovo oblastjo. Hoteli so omajati absolutizem, nepričakovano pa so ga okrepili. Samo ne v obliki absolutne monarhije. Dnevi te monarhije so bili že škrti. Pričeli so se poskusi z demokratičnim absolutizmom.

4. Pelzhoffer se je rodil v 40. letih XVII. stoletja. Torej vprašanja, ki so bila za Machiavellija in drugih »italionatov« še aktualna, predstavljajo za njega le zgodovinski interes. »Veliki zgledi« statistov mu ne imponirajo. Tako n. pr. navaja P. kot primer slabe politike (S. 16 sq.) Lodovica Sforzo (il Moro), ki je s ponosom trdil, da je papež Aleksander njegov kaplar, cesar Maks njegov kondotjer, Benetke so njegov komornik in francoski kralj je njegov sel.⁶⁰ Zanimajo ga bolj take osebnosti kot kardinal Richelieu,⁶¹ summus Franciae Minister (I, 395), Galliae supremus arbiter (III, 643), dieser treffliche Minister (S. 215). Zelo poučna je njegova primerjalna karakteristika duorum Purpuratorum Richelii et Mazarini.⁶² Njegovi nasveti, quid in inchoatione Regni observandum (I, 142. sq.), in namigavanja, kako naj se obnaša Neo - Rex (I, 146) nikakor ne spominjajo na Machiavellijevo teorijo.

V soglasju z izročilom XVI. stoletja smatra P. politiko. t. j. »vedo o sredstvih za ustvarjanje, ohranitev in povečanje države« (I. 1) za tajno, »okultno« znanost (I, 20). Pri tem

⁵⁸ Idem, Postanak teorije o zakonodavnoj funkciji parlamenta, Arhiv za pravne nauke, 1938, jan.-febr.

⁵⁹ De l'esprit des lois, XI, XI.

⁶⁰ Burckhardt, Die Kultur der Renaissance, 48.

⁶¹ I, 335, II, 69, III, 624, 645, 749, IV, 2, 147, 169, 263. S. 619.

⁶² III, 652 sq., S. 681.

zavrača z gnusom tisto »demonsko«⁶³ in »sofistično« (L. 2) »disciplino zločinov« (L. 3), ki ne jemlje samo »dvomljivo za gotovo« (L. 117), marveč še loči »državni razum« od religije, morale in prava. »Resnična« (I, 55, L. 2) je samo »teopolitika« (I, 10). To je »politika, ki jo regulira nebo« (L. 2); odločno pa zavrača Machiavellijevo pojmovanje religije kot instrumentum regni: impium hoc dictum (II, 88, III, 45). Prav tako zanika⁶⁴ njegov nauk o prednosti teleologije pred deontologijo: politicus prius est bonus Ethicus (L. 2). Amoralni statisti proglašajo »kaos vseh pregreh« (I, 58), ki jih imenujejo vrline: felix crimen virtus vocatur (S. 1). Kakor »politiko-legisti«, ki so jih obsojali epigoni statistov,⁶⁵ razlikuje tudi P. jura in arcana in priznava politične tajne samo kot sredstva za pravo (I, 8, 9, 22 sq. 24).

Vendar nekaj je prevzel P. tudi od statistov. Zelo upošteva to, da leži mir v zlu.⁶⁶ In raziskuje politične »mahinacije« »ne da bi grešil, temveč za to, da bi učil pojmovati zmote (I, 2)«. Politik mora znati in pojmovati tuje kovarstvo: Trauen ist gut, Misstrauen ist oft besser (S. 649). P. gre dalje. Priporoča to, kar se je imenovalo napolmachiavellizem: periculosum est in tot humanis erroribus sola innocentia vivere (S. 23). Istočasno z rigoristično antinomijo dobrega in zlega in izključitvijo intencionalnih presledkov — medium non datur (L. 2) — priznava P. tretjo vrsto državnih tajnosti, nevtrálnih v moralnem oziru.⁶⁷ Media quaedam sunt inter vitium et virtutem (I, 35, S. 10). P. gre še dalje. Dopušča takšne Staats-Griefflein, oder wie die Frantzosen sagen, Finessen (S. 10), ki »čeprav niso pregrehe, vendar so bližje pregreham« (S. 30. sq.). To so virtutes quasi suspectae. Stel-

⁶³ L. 2. V nedavno izšli knjigi Gerharda Ritterja: *Machtstaat und Utopie. Vom Streit um die Dämonie der Macht seit Machiavelli und Morus* (1940) se Machiavellijev nauk imenuje in sicer s sočutjem demonski (31).

⁶⁴ I, 65 sq. De doctrina Machiavelli in specie. I, 75, 78, L. 2.

⁶⁵ Hippolitus a Lapide, *Praefatio ad Lectorem*, 5.

⁶⁶ In Politica modo crescit malitia, et decrescit virtus (II, 330).

⁶⁷ I, 7: arcana tertiae speciei, quae nec in se turpia et flagitiosa, nec justa et virtuosa, sed adiaphora sive indifferentia sunt; aliquando quidem honestati, aliquando flagitio proxima.

len, Verstellen in t. n.⁶⁸ Izmed dvch vrst zlega je treba izbirati najmanjše (I, 133). P. priporoča *machinas machinis repellere* (III, 748). Pri tem se sklicuje na avtoriteto Avguščina, *tanti Ecclesiae Doctoris* (I, 45), in Justusa Lipsiusa, ki je dopuščal *corruptiunculas, deceptiunculas*. Podobno Boterou⁶⁹ smatra, da je dopuščeno ponekod posluževati se celo religije kot političnega sredstva. *Deum propter Deum relinquare*. *Paradoxum hoc non est, sed occulta veritas et ars maxima* (I, 335; cf. III, 47).

Pelzhofferjev odnos do monarhomahov XVI. stoletja ni manj kritičen kot do statistov. Monarhomahi so istovetili plemstvo z narodom, ter izpostavljati monarhijo slutvo - demokratični kritiki, ki je šla do opravičevanja »usmrčitve tiranov«. Pri tem so proslavljali staro Špansko⁷⁰ z njenimi ponosnimi in neodvisnimi kortesi, zlatno svobodo plemiške Poljske,⁷¹ te severne Španske, ter smatrali germanski imperij za poliarhijo. P. je povsem drugače sodil o teh državah. Špansko je prisposabljal kolosu na lončenih nogah (II, 443). Podobno drugim nasprotnikom monarhomahov⁷² ni odobral Poljske z njeno »ogromno svobodo« in pomanjkanjem kraljevskega absolutizma.⁷³ Obsojal je francoske monarhomahe.⁷⁴ A poliarhično razlago Zlate Bule in podobnih aktov je smatral kot »zažigalno« in pisano seditioso magis, quam syncero calamo (I, 365). Slično kot monarhomahi razlikuje P. dve tiraniji: titulo, t. j. uzurpacijo zakonite oblasti, mit der Anmassung (S. 130), in regimine, t. j. njeno zlorabo (I, 540). Toda v razliko od njih je opravičeval izgon (S. 131) in celo usmrnitev tirana samo v prvem primeru (I, 541). V drugem primeru se je skliceval na avtoriteto Suareza, viri

⁶⁸ III, 760: *Dissimulatio nunquam vitium est*. L. 288: *Unum mendacium plures generat veritates*. III, 47, 748 sq.

⁶⁹ Cf. I. Ferrari, *Histoire de la raison d'Etat*, 299.

⁷⁰ *Vindiciae contra tyrannos*, 1580, p. 87.

⁷¹ *Ib.*, 87.

⁷² G. Barclaii, *De regno et regali potestate*, 1600, p. 283: *Poioni ... nec regnum habent, nec Regem, sed Oligarchicum regiminis genus fucata regni specie et inani Regis titulo adumbratum*.

⁷³ III, 690: *Regis autoritas est vinculata, minime absoluta*.

⁷⁴ S. 304: *aus dem souverainen Frankreich eine Holländische Aristocratiam, oder Democratiam vieler Regierung aufzurichten*. Cf. I, 135: *Gallia ... democratizare coeperat*.

acquirarandi primis Ecclesiae doctoribus (I, 542), in je zavračal dopustnost upora. Celo oblast tirana, če je zakonita, izvira od Boga. Treba jo trpeti: *ferendum et tolerandum* (I, 541).

Lahko bi se pričakovalo večje nagnenje Pelzhofferja do Bodina, ki je skušal omiliti avtokracijo s teokracijo.⁷⁵ Vendar je tudi njegov odnos do Bodina prej negativen. Ni mu moglo ugajati, da je Bodin pripadal francoskim »politikom«, ki so podpirali osovraženi (III, 35) Nantski edikt. Tudi nanj je razširil svojo antipatijo⁷⁶ do Francije. Ni mu bilo po volji Bodinovo poliarhično tolmačenje germanskega imperija (I, 364), ki ga je široko izrabil Hippolitus a Lapide.⁷⁷

5. P. je bil človek XVII. stoletja. To je bilo stoletje razpravljanj o metodi. P. se jih ni udeležil. Refleksija o spoznanju⁷⁸ ga ni zanimala. Vendar to ne pomeni, da v njegovih razpravljanjih o *ratio status* ni bilo metode. Pred njim so se odpirali trije pravci, tipični za državoslovce tega časa: teološki, humanistični in naturalistični.

Prvi sta predstavljala Bellarmin in Bossuet. Oba sta izvajala javno oblast od Boga. Pri tem pa sta zelo sekularizirala teokratično doktrino. Zato v strogo katoliških krogih ne odobravajo takega mešanja religije in politike, teologije in filozofije pri Bellarminu,⁷⁹ kakor tudi »religioznega absolutizma«⁸⁰ Bossueta. P. se je v znatni meri pridružil temu pravcu. Sklicuje se na »preučenega in prevernega kardinala Bellarina« (III, 121) in s sočutjem navaja njegovo mnenje o tem, da čeprav izhaja oblast od Boga, vendar »politična oblast ne izvira od cerkvene« (III, 127; cf. III, 67). P. se rad

⁷⁵ Les six livres de la Republique, Liv. I, Chap. VIII, édit. 1629, p. 152: la maïesté de Dieu qui est seigneur absolu de tous les Princes du monde.

⁷⁶ I, 418: Galliae totum in armis Jus: tota in circumventionibus ars: unicum ad praetextus refugium: omnis in praeventione Justitia: nulla autem, aut brevis promissorum Fides et Religio.

⁷⁷ S. 152: Bodinus ein Ertz-Feind des Oesterreichischen Aufnehmens.

⁷⁸ Spinoza, Tractatus de intellectus emendatione, Opera, van Vloten et Land, I, 12.

⁷⁹ Abbé Jacques Leclercq, Leçons de droit naturel, II, 1929, 260.

⁸⁰ H. Platz, Bossuet (Staatslexicon, herausgegeben von H. Sacher, I, 1926, s. 1012).

sklicuje tudi na »angelsko sodbo« (III, 119) Tomaža Akvinskega (I. 3, III. 538, S. 117).

P. je dal svoj delež tudi humanistični tradiciji. Označevala jo je »elegantna« erudicija, ki je pripomogla, ut aliquot ornamenta accedat, kakor je zatrjeval Hugo Grotius, in se je ponašala s citati iz vseh mogočih, predvsem latinskih avtorjev, ki dajejo po besedah Morhafa⁸¹ ljudem ne samo noge, temveč tudi krila. V tem pogledu stoji P. blizu Baconu, čigar dela je poznal. Toda to ni bil tisti Bacon, ki se napačno smatra za predhodnika Milla, temveč tisti, ki je zbiral »gozd gozdov« aforizmov in citatov ter je bil epigon slovečih polihistorijev XV. in XVI. stoletja.⁸² V XVII. stoletju je literarna tradicija humanizma ponekod prenehala v manierizem, ki je rodil francoske précieuses, italijanske conceitti, angleški cvfuizem in španski gongorizem ali kultizem (estilo culto). P. je deloma šel tudi v tem pravcu. Okinčal je svoje nemško besedilo s francoskimi besedami. Znan mu je Baltazar Gracien (S. 638), ki je učil, kako je treba »uporabljati besede na pravem mestu«,⁸³ ter je umel »prodajati zrak s pomočjo svilenih besed«. Pelzhofferjev traktat o vojni in miru ima baročni naslov *De Armandia sive arte bellica et olea pacis*. V njegovi knjigi *Staats-Klugheit* so poglavja,⁸⁴ ki so očitvidno namenjena razvedrilu bralcev, — način, ki se ga je pozneje posluževal tudi avtor »Duha zakonov«.

Druga posebnost humanistične tradicije je bil svojevrstni historizem, ki je skupaj v filologijo zelo procvital v XVII. stoletju.⁸⁵ Zgodovinska metoda se ni pojmovala v Leibnizovem smislu nadomestitve statičnega pojmovanja sveta z dinamičnim, stabilizacije z mobilizacijo, marveč v smislu kopičenja

⁸¹ Polyhistor literarius, philosophicus et practicus, editio tertia, Lubecae, 1732, I, 460.

⁸² E. Spektorski, Baconovo mesto u istoriji filozofije, Srpski književni glasnik, 1928, april.

⁸³ L'homme universel, traduit de l'espagnol de Baltasar Gracien, s. 54 pariške izdaje 1723.

⁸⁴ S. 589: Von Gastmahlen, 628: der verschimpffte Edelmann, 649: Ein kluges Misstrauen.

⁸⁵ Conring, De scriptoribus XVI post Christum natum seculorum Commentarius, 1703, p. 128: Hoc Seculum... praecipue magnam Historicorum et Philologorum tulit copiam. Cf. E. Spektorski, Historični problem pri racionalistih 17. stoletja, Zb. zn. razpr., XII, 1936.

»polihistoričnih« podatkov iz preteklosti. Takšen je bil smisel tega, kar je Bacon imenoval *historia civilis*. Takšen je bil tudi smisel tega, kar je Conring, ta, po Achenwallovih besedah »ocean vsakovrstne erudicije«, imenoval *cognitio historica perfecta*.⁸⁶ Pluralizem idiografičnih zgod (*historiae*), ki tvorijo po besedah Amosa Komenskega, »najlepši del erudicije«,⁸⁷ še ni bil izpodrinjen⁸⁸ z monizmom nomotetične »zgodovine« (*historia*). Tako pojmovano »historiomatijo« so mnogi učenjaki 17. stoletja smatrali ne samo kot vir skoraj vsega znanja,⁸⁹ temveč tudi kot *prudentiam*, t. j. navodilo za praktično življenje, zlasti politično. Celo Hugo Grotius je navzlic svojemu načelnemu racionalizmu pisal: *Historiae et exempla suppeditant et judicia*.⁹⁰ Istega mnenja je bil tudi P. Pojmoval je zgodovino kot gradivo za proslavljanje⁹¹ in pouk.⁹² Imenoval je svojo knjigo o vojni in miru »zgodovinskopolitičen traktat«. In njegova *Staats-Klugheit* je opremljena »mit vielen hundert raren und wahrhafften Historien«.

P. je ostal povsem tuj »naturalistom« 17. stoletja, ki so skušali zgraditi »naravni« nauk o državi. »Naravno« se je pojmovalo na tri različne načine: prvič kot negacija vsega nadnaravnega, drugič kot priznanje »naravnega sveta« čistega razuma za edino orodje in celo vir resničnega znanja in končno, tretjič kot soglasnost politike z novim mehaničnim naravoslovjem: *ultima Physicae cum Principiis Politicae conjungenda erant*.⁹³

Pelzhofferja ta nova smer ni zanimala; ž njo sploh ni računal. Huga Grotiusa je, kakor se zdi, poznal samo po komentarju Henrika Hennigiusa (I, 366). Hobbesa (I, 107.) *magnum in philosophia omni Novatorem* (Morhof, II, 116),

⁸⁶ De natura ac optimis auctoribus civilis prudentiae, XVIII, Opera, Tomus III, 1730.

⁸⁷ Monumenta Germaniae Paedagogica, XXVI, 168.

⁸⁸ Goclenius, Lexicon philosophicum, quo tanquam clave philosophiae fores aperiuntur, 1613, p. 626: *historia significat singulorum notitiam*.

⁸⁹ Morhof, I, 462: *Historiae omnia pene debemus, quae sciri possunt*.

⁹⁰ De jure belli ac pacis, Prolegomena.

⁹¹ II, 53: *historia celebrat*.

⁹² S, 10: *Erfahrung guter und böser Sachen*.

⁹³ Hobbes, De homine, Dedicatio.

spominja le mimogrede.⁹⁴ Erharda Weigela, Puffendorfa in Spinoze pa vohče ne omenja.

Dočim so novatorji areligiozni, če niso celo antireligiozni, zavrača P. ateizem.⁹⁵ Ne misli ničesar brez Boga: nihil est a se praeter Deum (I, 93). Izven Boga ni mogoč actus purus (I, 79). Ne moremo si predstaviti ljudi brez religije: »omnes Religione movemur, sagt Cassiodorus, et quod sumus, Religione sumus« (S. 301). Religija je ljudem prirojena (III, 1). V razliko od svojega sodobnika Bayla, ki je trdil, da je možen obstoj države ateistov, je P. odločno izjavil, da »utegne država živeti prej brez sonca kot brez religije« (II, 400). Tesno navezuje rationem status na religijo.⁹⁶ Državne oblasti ne utemeljuje avtokratično in ne demokratično, temveč teokratično. Omnis potestas est a Deo (I, 89, S. 42). Drugi načini pridobitve oblasti imajo le drugovrsten pomen. In zanje velja pravilo: causae secundae determinantur a causa prima (I, 90, S. 42).

Vsa politična vprašanja je P. stavil v zvezo z religijo.⁹⁷ In če je n. pr. Hugo Grotius presojal možnost areligioznega⁹⁸ meddržavnega prava, veljavnega etiamsi daremus non esse Deum,⁹⁹ izvaja P. celo pravo vojne iz božje volje: ipse Deus praecipit, ut bella gerantur (T, 2).

P. zavrača »nova božanstva« (III, 6) in umetne religije, ki naj bi bile izven cerkve, teh »vrat nebes« (III, 456). On je strogo konfesionalen. Priznava samo katoliško cerkev z nezmotljivim papežem (III, 343 sq.). Prehitevajoč Saint-Simonea in Comtea, smatra protestantizem za rušilno moč.

P. ne zamenjuje transcendentne iluminacije z naravno lučjo (lumen naturale) razuma. Tuj mu je racionalizem »naturistov«.¹⁰⁰ Kartezianizem ga absolutno ne zanima. Go-

⁹⁴ S. 351: alter Baldus, neuer Grotius.

⁹⁵ I, 79 sq. Refelluntur Athei.

⁹⁶ III, 14, S. 468: Causa Religionis ita est conjuncta cum ratione status, ut illa turbata, vel mutata, hanc necesse sit turbari vel mutari.

⁹⁷ I, 21: Semper erit felix Imperii Politici structura, cujus basis est Religio.

⁹⁸ S. Cocceji Dissertatio de jure naturae sociali, § XLI: Deus ex hypothesi Grotii abesse potest.

⁹⁹ Prolegomena.

¹⁰⁰ Izraz I. Chr. Fr. Meisterja, Lehrbuch des Natur-Rechtes, 1809, s. 103, 221, 308, 465, 531.

voreč o »pravem razumu«, se sklicuje na Seneco (S, 33). Njegova razpravljanja so povsem prosta konstruktivnega racionalizma. V razliko od Grotiusa, ki je hotel izvesti iz »diktatov čistega razuma« apriorističen nauk o vojni in miru sicut mathematici figuras a corporibus semotas considerant (Prolegomena), in od Bynkershoek, ki je smatral »razum sam« za dušo mednarodnega prava, stopa P. takoj in medias res ter proučuje empirijo vojne in miru. Njegova ratio status samo po imenu spominja na to, kar je ratio pomenila za racionaliste. Pravo, utemeljeno v razumu, se po njegovem mnenju nanaša samo na določeno, skoraj predzgodovinsko dobo, ko še ni bilo napisanih zakonov (II, 702). Kar pové vobče o naravnem stanju ljudi (S. 137), velja bolj za stanje »čiste narave« (status purorum naturalium), o katerem so v polemiki z jansenisti pisali teologi, zlasti jezuiti.¹⁰¹ In P. se je učil vprav pri jezuitih. Nekaj časa je sam pripadal jezuitskemu redu.¹⁰² Naravnemu stanju zanj nikakor ne sledi umetno, utemeljeno v pogodbi, temveč slede patriarhi, sodniki in kralji (S. 137)).

Končno je našemu avtorju bil povsem tuj naturalizem v smislu onega problema socialne fizike,¹⁰³ v čigar imenu so Hobbes, Spinoza in drugi pisatelji motrili državo in genere naturae, in ad normam entium physicorum,¹⁰⁴ kakor da bi

¹⁰¹ Francisci Suarez, Tractatus de legibus ac Deo legislatore, Lib. I, Cap. III, II, 10: Circa legem naturalem docet Theologia, hominem secundum duplicem naturam, et duplex rationis lumen considerari posse. Primo secundum puram naturam seu substantiam animae rationalis, et consequenter secundum rationis lumen illi connaturale. Cf. Mémoires pour l'histoire des sciences et des beaux arts (Journal de Trévoux), 1747, p. 1116: Les Théologiens Catholiques... définissent l'état de pure nature, une condition où les créatures intelligentes seroient sans grâce et sans péché. Cf. Scheeben, Handbuch der katholischen Dogmatik, II, 238, Kleutgen, Die Theologie der Vorzeit, II, 582 sq., E. Spektorski, Problema socialnoj fiziki v 17. stoletiji, II, 579 sq.

¹⁰² Chr. G. Jöcher, Allgemeines Gelehrten-Lexicon, III, 1751, s. 1363.

¹⁰³ E. Spektorski, Problema socialnoj fiziki v 17. stoletiji, I, 1910, II, 1917.

¹⁰⁴ Puffendorf, De jure naturae et gentium, Lib. I, ap. I, § 5, Elementorum jurisprudentiae universalis libri II, 1669, p. 515: ad analogiam systematis Copernicaci.

šlo za linije, površine in telesa¹⁰⁵ ali pa za toploto, mraz, burjo in grom.¹⁰⁶ Drugače kot Hobbes, ki je pojmoval državo, kot uro,¹⁰⁷ jo predstavlja P. organsko (S, 32). Piše o boleznih in *diesem politischen Leibe* (S, 556). Njegova formula se glasi: *regnum Philosophum exigit Principem, sed non dialecticum, Mathematicum, aut Physicum: exigit tamen Ethicum in sua persona; Oeconomicum in sua familia; Politicum in suo officio* (L, 306).

6. P. je bil človek XVII. stoletja, ki se je že pomirilo po tridesetletni vojni. Politično ga je zanimal problem stabilizirane monarhije. On je prepričan monarhist brez kakršne koli poliarhične primesi. Vsakovrstne »volitve, podedovanja, kapitulacije, municipalni zakoni, parlamenti« to so samo posrednji činitelji, ki služijo, ne da bi kaj jemali od oblasti, ki jo Bog hoče in jo je ustanovil, samo temu, da ne bi oblastniki zlorabljali svojega položaja in da bi delovali soglasno s pravilom pravega razuma (I, 90): *aliud est designatio potestatis, aliud ipsa potestas* (I, 91; cf. I, 92, 100). Pravi vir javne oblasti je samo Bog. S pomočjo »božanske ordinacije« (I, 98, 106, 145) dobi monarh poseben neiztrebljiv značaj: *Majestas semper immanet Principi* (I, 100). Tega ne spreminjajo nedostatki niti ne pregrehe nosilcev vrhovne oblasti. Diademi so posvečeni celo na paganskih glavah. *Diademata sancta sunt* (T, 125, I, 120). To velja celo za Nabukadnezarja in Pilata.¹⁰⁸ Še v večji meri pa velja to za krščanske monarhe. Zato je Mihael Orsag opozoril ogrske stanovce, ko so hoteli vreči s prestola kralja Matjaža: *Coronatus est Matthias Corona Stephani sancti nostri Regis: sub hac Corona etiam bovem adorate: Sacrosanctum nolite tangere, sed observate* (I, 544. Cf. I, 121: *Regi coronato, etiamsi Bos esset tamen obtemperandum!*).

Možnost tiranije v krščanski državi je za P. problem politične teodiceje. Njegova obrazložitev: kazni za pregrehe. V razliko od monarhomanov XVI. stoletja je skupaj z dru-

¹⁰⁵ Spinoza, *Ethica*, Pars III, praefatio.

¹⁰⁶ Idem, *Tractatus politicus*, I, 4.

¹⁰⁷ De cive, Praefatio, X: *sicut in horologio automato aliave machina paulo implicatori.*

¹⁰⁸ I, 118: *Quis erat Pilatus? Ethnicus, Judex pessimus, et tamen potestatem habuit a Deo.*

gimi državoslovci XVII. stoletja¹⁰⁹ predlagal, naj se vodi boj zoper tirane quoad exercitium samo z duhovnimi in moralnimi sredstvi: obsecrationibus, precibus et lachrymis (I, 122).

P. priznava vrhovno oblast v državi samo kot absolutno.¹¹⁰ Majestas nemini servit, sed huic omnes (I, 109). Ustrezno temu rešuje dve važni vprašanji tedanje politike: kakšno je razmerje med papežem in katoliškimi monarhi in kakšen je odnos med cesarjem in cesarskimi stanovi?

Prvo vprašanje rešuje P. prav tako kakor njegov sodobnik Bossuet. Zavrača namreč¹¹¹ doktrino o neposredni posvetni oblasti papeža (potestas directa in temporalibus), ki jo je v XIV. stoletju proglasil »imperiosus Pontifex« (III, 135) Bonifacij VIII. Prav tako ne uči, kakor pozneje De Maistre, da je vsaka posvetna oblast derivativna napram edinstveni primarni oblasti papeža. Papeška oblast učinkuje samo in causa fidei (III, 189, 120, S. 54). Papež je summus director, corrector et iudex in spiritualibus (III, 64). V posvetnih zadevah nima nobene neposredne oblasti.¹¹² Vso popolnost oblasti ima le v lastni državi.¹¹³ V medsebojnih odnosih med krščanskimi monarhi je papež samo posredovalec (III, 60), pooblaščen non ad jussa, sed ad consilia (III, 61).

P. ne deli srednjeveškega naziranja, ki se je obdržalo na Ogrskem in je bilo potrjeno še l. 1791., naziranja, po katerem ima samo kronan vladar popolnoma zakonit naslov in popolno oblast.¹¹⁴ P. specialno naglaša, da po sodobnem pravu in običaju ni nujno potrebno vladarjevo kronanje po

¹⁰⁹ Eberhard de Weyhe, *Ficta Juditha et falsa*, 1614, p. 61: precibus ad Deum effusis licet occidere tyrannum, non armis.

¹¹⁰ I, 61: vera Status Ratio non minus, ac falsa, absolutos Dominos admittit Regnantes.

¹¹¹ III, 135 sq.: Ostenditur, quod nec ipsi Pontifices praetendant potestatem directam in Reges et Regna.

¹¹² III, 67: At vero supra Reges Christianos, regna eorum, omnesque fideles sicut habent Pontifices supremam et divinam potestatem in spiritualibus; ita in temporalibus directe nullam.

¹¹³ III, 68: est Dominus, et Princeps temporalis, immediatus et absolutus, et obtinet plenissimo jure Majestatis suam temporalem potestatem et Jurisdictionem in suo territorio... ut quivis alius Rex, aut Princeps in suo statu.

¹¹⁴ A. Sołovjev, *Corona regni* (Przewodnik historyczno-prawny, IV, 1934).

papežu:¹¹⁵ *Imperialis dignitas et potestas a solo Deo* (III, 410); *nequaquam esse necessariam coronationem pontificis ad Imperatoris essentiam* (II, 99). *Coronatio ad essentiam Imperatoriae Potestatis non magis confert, quam accidens substantiae* (III, 98). Obenem stremi za tem, da kolikor mogoče natančno loči *sacerdotium in imperium*.¹¹⁶

To pa nič ni oviralo P-a, da smatra sveto rimsko cesarstvo za sveto,¹¹⁷ za rimsko in za cesarstvo. Poveljučuje ga: vidi v njem *Sacrum Romanum Imperium quo sacratius et illustrius in Mundo nihil est* (I, 394). Vidi v njem *antemurale totius Christianitatis* (I, 385) in nezlomljivo oporo nemške svobode (ib.). Conringovi dvomi glede zveze med germanskim cesarstvom in rimsko tradicijo niso prepričevalni za P-a. (S. 169). V njegovi dobi je bilo cesarstvo že precej izpodkopano tako s 30letno vojno kot z različnimi zahtevami deželnih stanov, ki so požirali cesarstvo, kakor se je o njih že v XV. stoletju izrazil Nicolaus Cusanus. Toda za P-a ni cesarstvo *ein schwerer Traum, Wo Missgestalt in Missgestalten schaltet, Das Ungesetz gesetzlich überwaltet, Und eine Welt des Irrtums sich entfaltet*.

V XVII. stoletju je bila struktura cesarstva podvržena ostri kritiki. Eni, kot na pr. Puffendorf, so trdili, da je samo pošastna državna oblika, ki je ni mogoče prideliti nobenemu normalnemu tipu. Drugi so po Arumacusevem¹¹⁸ vzorcu razlikovali realno in personalno suverenost, cesarstvo in cesarja. S tem so kratili cesarjeve pravice. Tretji so šli še dalje ter so, kot na pr. Hippolitus a Lapide, priznavali suverenost samo poliarhiji cesarskih knezov in stanov.¹¹⁹ P. odločno zavrača vse te tendence, ki samo ščuvajo državljansko

¹¹⁵ III, 409: *Moderno jure et more, sicut non coronatus a Papa censetur tamen verus Imperator, dummodo in Imperio rite ab octo viris electus et ab Episcopis, quibus per auream Bullam hoc munus competit, inunctus et consecratus fuerit.*

¹¹⁶ III, 413: *Ne igitur fas sit sacerdotio, se ingerere rebus Imperii, neque Imperium potestatem ambiat thymiamatum, et sacrorum.*

¹¹⁷ I, 394: *sacra res est imperium.*

¹¹⁸ R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, II. Abth., 1884, 40.

¹¹⁹ *Dissertatio de ratione status in imperio nostro Romano-Germanico*, 1647, p. 41: *ordines Imperii Imperatore superiores esse constanter asserimus.*

vojno, to »enciklopedijo vseh hudobij«. (T, 38). Puffendorfa P. sploh ne omenja, Conringu očita (I, 125), da simpatizira s centrobežnimi silami, ki ga izkoriščajo kot Delfijski orakelj (I, 126), »nesramnega (I, 394) sanjarja« Hippolita pa smatra za izdajalca. V Bodinovi kritiki strukture cesarstva (I, 422) vidi izraz francoskega sovraštva¹²⁰ proti cesarstvu in avstrijski vladarski hiši: gloria Austriac, odium Galliae (I, 395). Odločno nastopa tudi proti Limneusu (I, 363), ki deli suverenost v personalno in realno: unica est Majestas, et illa a Deo, et personalis: realis nulla in Republica (I, 105).

Vprašanje o odnosjih med cesarjem in njegovimi volilci rešuje P. v soglasju s svojim pojmovanjem vrhovne oblasti. Kakor Reinking trdi tudi P., da ni cesarstvo niti mešana država, t. j. država, ki se pričinja kvariti,¹²¹ niti poliarhična država (I, 368), temveč monarhija (I, 422) in to absolutna monarhija. Volilci samo postavljajo (constituunt) cesarja, isto tako kot kapituli postavljajo škofe in kardinali papeža.¹²² Ko so po izvolitvi Inocenca XI. vprašali nekega od kardinalov: fecistis Papam? je odgovoril: Nos creavimus Dominum Odeschalcum; et Deus illum fecit Papam nostrum sanctissimum (S, 150). Isto tako ne krati izvolitev cesarja njegove vrhovne oblasti. Volilci so podrejeni njegovi avtoriteti. (S, 154). Še več, njihova volilna kompetenca sama izhaja od cesarja¹²³ ter je zaradi tega derivativna: potestas non absoluta per se, sed originaliter ab ipso Imperatore, vetut fonte omnium potestatum promanata (I, 364). Ako polaga v novejši dobi cesar stanovitveni račun o svojih činih, dela to po svojem svobodnem preudarku: non coactive, sed libere, ex confidentia nimirum boni regiminis (I, 363). Država, v kateri »si je rimski orol napravil sedež v avstrijskem gnezdu« (I, 386), ni nobena poliarhija, nobena zmec iz monarhije in

¹²⁰ I, 381, 395 sq., 416, II, 209, 437, S, 5, 96, 400.

¹²¹ I, 423, S, 60.

¹²² I, 363: Nihil decedit Majestati, quod Electores, ordinum nomine, Caesarem constituent. Vix enim credam Constituentem semper constituto majorem esse, neque enim Capitulares sunt supra Episcopum, neque Cardinales supra Pontificem, quantumvis hunc isti, et illum illi constituent.

¹²³ II, 104: Auream Bullam Carolus quartus... de Imperialis potestatis plenitudine condidit.

aristokratije. Taka zmes bi bila pogubna za njen nadaljnji obstoj, ker *omnis mixtura corruptioni proximior est* (I, 423). Narobe, le-ta je čista monarhija (I, 368). Dejstvo, da cesar zapoveduje tudi kraljem, samo povečuje ugled nezlomljive (S, 190) avstrijske hiše. *Servis imperant caeteri Reges, Imperator Regibus. Non depressio haec, sed exaltatio est* (I, 362). V zvezi s tem navaja P. izrek Karla V., da je španski kralj — kralj nad ljudmi, francoski — kralj nad osli, angleški — kralj nad hudiči in samo on je — kralj nad kralji (ib.).

S tem, da brani absolutizem vrhovne oblasti, še ne priznava P. te oblasti za neomejeno. V tem so se njegova naziranja bistveno razlikovala od teorije in še več od prakse monarhije njegovega sodobnika Ludovika XIV., ki mu je že v otroških letih njegov učitelj kaligrafije dajal prepisovati stavek: *les roys font ce qu'il leur plaist*. Tudi v Avstriji so taka P-jeva naziranja izzvala nezadovoljstvo. Njegovi spisi, ki so bili tiskani v Frankfurtu brez predhodne avstrijske cenzure, posebno pa VII. in VIII. knjiga njegovih *Arcanorum*, kjer razpravlja o religiji in ministrih, so izzvali izdajo cesarskega patenta z dne 22. avgusta 1711., ki je obsodil okrnitev prerogativ cesarja in deželnih knezov.¹²⁴ P. naglašja, da je državni poglavar javna oseba: *Rex persona est publica*.¹²⁵ Zato ne smejo njegovi čini biti niti najmanj samovoljni: *minima licentia* (III, 723). Vladar stoji nad imperativnimi, ne pa nad normativnimi zakoni.¹²⁶ Samoomejitev vladarja z zakoni, ki jih izdaja sam, je obvezna, ako ne *ex vi coactiva*, pa na vsak način *ex vi directiva* (III, 724, L. 92). Vlada mora služiti ne osebnim, temveč javnim smotrom: *salu-*

¹²⁴ Prof. dr. I. Polec, Pelzhoffer, Leksikon, 294.

¹²⁵ III, 696. Cf. III, 764: *Princeps enim est persona publica et circa publicas personas et res versatur*.

¹²⁶ III, 723: *Non est Princeps supra leges, sed leges supra Principem: intellige, leges naturae, divinae, et super utrumque jus naturale et divinum declaratoriae, leges publicae honestatis; leges in personam Principis accomodatae, quales sunt de Justitia commutativa, ut contractus etc. leges etiam Praedeccessorum, si citra scandalum negligi a Principe non valent. Errant, errant, qui magnitudinem fortunae suae legum transgrediendarum licentia metiuntur! Quis hanc dedit licentiam? non Deus, non natura, non recta ratio, non populus ipse. Cf. I, 106, L. 95, 224: *Rex esto, non dominus*; S. 145: *Intemperata Majestas degenerat in abominationem*.*

tis publicae est lex suprema et Regina legum (II, 87). Zato mora biti vlada zmerna. P-jeva formula se glasi: imperium moderatum, Majestas absoluta (I, 150).

7. Duh XVIII. stoletja se še ni izkristaliziral, ko je umrl P. Peter Veliki mu je bil znan le kot »moskovski veliki knez«, ki je zatrl vstajo strelcev z »generalom Hovanskim na čelu« (S. 589). Toda tudi noedvisno od hronologije so bile P-rju tuje one ideje, ki so zmagale v XVIII. stoletju. Daleč je bil tako od aktivnega policcizma, združenega z ravnodušno versko tolerantnostjo kakor tudi od opozicionalnega liberalizma.

P-rjevi svetovni nazori niso dinamični, ampak statični: quid enim a Deo nisi stabile? (III, Dedicatio). Osnova teh nazorov je red, ta velika beseda XVII. stoletja, ki so si jo osvojili tudi »novatorji« in ki je tudi Spinozo navdahnila, da je postavil formulo: ordo et connexio. Toda P. se razlikuje od njih v tem, da po Avguštinovem vzorcu teologizira ta pojem: ubi ordo, ibi coelum est, ibi infernus, ubi confusio (II, 89). Država se definira kot ordo obsequentium et imperantium (I, 419, S. 149). Drugi pojem XVII. stoletja, ki so se ga oprijeli tudi novotarji,¹²⁷ je ohranitev. Ta pojem si je osvojil tudi P.,¹²⁸ ki daje posebna navodila circa statum conservandum¹²⁹ ter uči, da maximo majus opus est conservare statum (I, 341). Priporoča politični kvietizem (I, 317 sq.) in inconcussam firmitatem (T, Protestatio autoris ad lectorem). Boji se vsake mobilizacije stabilizirane države: omnis mutatio perniciosa (L, 10). To je eden izmed vzrokov njegovega nezaupanja v demokracijo: populi natura rerum novarum cupidissima, et se a praesentibus malis liberandi tam ardens, ut quid postea futurum sit, non cogitet (I, 294). In Democratico statu quietis haud ulla spes est (L, 15). Iz istega vzroka izvira njegovo sovraštvo do »verskih novatorjev« (III, 13). Haeresis seditionis propugnaculum (I, 382).

¹²⁷ Boyle, Tractatus de ipsa natura, 1688, 75: Omnis natura est conservatrix sui. Spinoza: Unaquaeque res... semper in eodem statu perseverat (Principia philosophiae cartesianae, Pars II, Propos. XIV). Unaquaeque res, quantum in se est, in suo esse perseverare conatur (Ethica, Pars III, Propos. VI).

¹²⁸ I, 148: Regis finis est... Status securitas et conservatio.

¹²⁹ I, 340, sq. Cf. II, 398, sq. De stabiliendo statu.

Celo stanove ocenjuje P. po stopnji njihovega konservativizma.¹³⁰

Konservativno pojmuje P. tudi funkcije vrhovne oblasti, o katerih razpravlja v duhu zmernega kamentalizma. Za glavno¹³¹ funkcijo stabilne¹³² vrhovne oblasti smatra »upravo obeh justic: kazenske in civilne« (I, 241). *Primum Principis Munus Jus reddere* (III, 695). Posebno naglašá pomen vindikativne pravičnosti,¹³³ ki samo vzpostavlja kršeni mir in red. Distributivne pravičnosti pa ne pojmuje v socialnopolitičnem smislu (II, 405).

Vindikativno nalogo izvršuje tudi zakonodaja.¹³⁴ Res da razen vindikativnih zakonov so še »gubernativni«. Toda tudi le-ti spadajo v justico in sicer v ohranjujočo justico.¹³⁵ Stari, celo slabi zakoni so boljši kot novi (I, 452). Zakoni isto tako kot zdravila so koristni samo v izjemnih primerih. V splošnem pa več škodujejo kot pomagajo. Zakoni so le ono, s čimer slabi knezi kratijo državljanom svobodo.¹³⁶ Pri takšnem pojmovanju zakona ni moglo biti pri P-rju niti govora o kaki radikalni zakonodaji. S tem, da je proglasil salutem publicam za višji zakon, ni mislil na dinamično, temveč na statično soteriologijo. Sodobnik Leopolda I. in Jožefa I., ni sanjal P. o tistih reformah, ki jih je pozneje pričel izvajati

¹³⁰ I, 159—161: *Clerus, universim loquendo, Rempublicam nunquam inquietat... Nobilitas quemadmodum duplex est: Major et Minor; sive publica, et privata... Primi ordinis Nobilitas magis inquieta est, quam secundi... Mediae sortis homines plerumque sagaces, industriosi, virtuosii... Plebejos vero, secemque gentis rusticam credat Princeps semper esse volubilem; nunquam illis fidendum... Cives populares, et Artistae industriosi plerumque, sunt etiam quieti... Viri demum Militares, gloria, existimatione, fama atque encomiis trahuntur.*

¹³¹ L. 87: *Justitia et Judicium duo cardines sunt, in quibus vertitur orbis iste Politicus. Cf. I, 149, 243.*

¹³² I, 146: *stabilita potestas.*

¹³³ I, 241: *Prima Regum institutio a justitia vindicativa incipit.*

¹³⁴ I, 451: *Usu probatum est: Leges ex delictis aliorum gigni.*

¹³⁵ I, 481: *Leges, quae pars sunt justitiae tam vindicativae, quam gubernativae, eo conecti debent, ut pura semper maneat Respublica, nunquam alteretur, minus convertatur.*

¹³⁶ I, 453. *Arcanum hoc malorum Principum est per leges et statuta exarmare cives libertate.*

Jožef II. Ko je pisal o »prosvetljenem« zakonodavcu, niti najmanj ni mislil na prosvetljeni absolutizem v duhu »veka prosvetljenosti«. Zahteval je od vladarja, da konkretno pozna državo: *Regium est nosse suam rempublicam* (I, 153). Namesto apriornega racionalizma je priporočal vladarjem *Ratiocinarium*,¹³⁷ pod katerim je razumeval to, za kar so se zanimali statiki: *hoc illud Ratiocinarium... ipsa Status Notitia est* (I, 152). »Vrhunec znanosti o političnih skrivnostih« mu je empirična idiografija: *rerum singularium prudentia* (I, 9), *experientia rerum* (L, 65). Vladar, ki o tem nič ne vé, zasluži naziv, ki ga je takemu vladarju dal Franciscus I., in sicer naziv: kronanega osla.¹³⁸

Kar se tiče potrebe »popuščati časom« (I, 224) in izdajati nove zakone, priporoča P. največjo opreznost. »Zakoni in policija« (I, 201) morajo biti prilagojeni šegam in drugim konkretnim lastnostim prebivalstva.¹³⁹ Zato priporoča namesto monizma univerzalne in za vse človeštvo enake zakonodaje v Benthamovem duhu, pluralizem zakonov, ki ustrezajo razlikam v ustroju državne oblasti in v strukturi družbe: *populi inter se moribus, linguis, inclinationibus, genio et natura toto coelo distincti sunt* (I, 421). V tem oziru je P. predhodnik Montesquieuja, toda ne onega Montesquieuja, ki je trdil, da more vsemogočni zakonodavec radikalno izpreminjati družabno strukturo in celo fizično osredje, temveč onega, ki je pred Savignyjem zahteval, da bi zakoni upoštevali duh resničnosti. Marsikateri P-jeve formule o tem, da je treba upoštevati ustroj oblasti, družbeno strukturo, ozračje itd. so popolnoma podobne analognim Montesquieujevim naukom.¹⁴⁰ V tem oziru je P. ravno tak

¹³⁷ I, 151, sq. *Memoriale sive Regis Ratiocinarium*.

¹³⁸ L, 330. *Perditur Respublica non minus asino, quam Troja quondam equo*.

¹³⁹ I, 483: *Leges deinde ad ipsam formam, ac naturae Populi accomoda, et non Populum, vel Rempublicam legi*.

¹⁴⁰ L, 95: *aliae leges in Regnis opulentis, aliae in egenis: alias exigunt Leges gentes feroces, alias volunt populi mitiores: aliae in acquisitis, aliae in successivis: aliae in electivis, aliae in novis Regnis proficiunt*. L, 33: *Omnes quidem nascimur sub uno Coelo homines; attamen sua cujusque climatis, et singularis temperies, ac exinde genii humani diversa inclinatio, diversi mores. Haec qui recte dijudicat, facile imperat*. L, 16: *Homines vix dant formam statui, sed*

sociolog ali pravilneje sociograf, kakršni so bili nemški statistiki.

V drugih ozirih pa ni bil P. predhodnik Montesquieuja in političnih idej XVIII. stoletja. To velja predvsem za versko tolerantnost. Doktrina, ki je bila značilna za to stoletje, je zahtevala, da se versko področje izvzame od državnega vodstva, ki se je v vse zadeve vtikalo.¹⁴¹ Ta zahteva ni, toliko izvirala iz višjih verskih razlogov, kolikor iz verske ravnodušnosti. Takšen je bil smisel formule Friderika II.: in meinem Staate kann jeder nach seiner Fassung selig werden. Taka areligioznost je bila popolnoma nesprejemljiva za P-rja, ki zavrača politični laicizem. P. si ne more zamisliti politike brez verske osnove.¹⁴² Ohenem pa ne priznava verske svobode: Religio esse libera non potest (III, 9), terras tollit libera Religio (III, 7). Libertas Religionis nulla est Religio (III, 25). Zahteva od oblasti, da bi zasledovala nonkonformiste kot sovražnike domovine.¹⁴³ »Knezi prav tako ne smejo dopuščati verske svobode, kot ne smejo dovoljevati, da vsi javno grešijo« (I, 62). Francija je bila po njegovem mnenju »žalostno torišče državljanskih vojn, dokler so v njej kralji tolerirali krivoverstvo; kakšna cvetoča in čvrsta pa je postala, ko je bilo krivoverstvo izkoreninjeno« (L. 71). V tem oziru se je naslanjal tudi na protestante, ki jih je drugače sovražil.¹⁴⁴ Opravičeval je celo obsodbo Sokrata, ki je raz-

connexio quaedam causarum naturalium, et praesertim extrinsecarum, quae tam diu agunt, laborant, seque impendunt, ut statum eo ducant, vel reducant, ubi stare firmiter et quiescere valeat. Cf. I, 249, sq. Causae speciales mutationis Status.

¹⁴¹ Bielfeld, Institutions politiques, II, 271: La maxime de ne permettre que l'exercice d'une seule Religion dans un Etat, est plutôt un avenglement, un Zèle stupide, qu'une erreur politique.

¹⁴² L, 69: Religio radix esse debet, unde Politica suum sugit nutrimentum.

¹⁴³ III, 8: Qui in Religione dissident communes inimici patriae sunt. I, 257: Libertas conscientiae ubicunque hactenus fuit, quoque venit, nunquam sola fuit, sed mille bellorum furis, externorum invasionibus, seditionibus, caedibus, depopulationibus comitata comparuit.

¹⁴⁴ III, 20: Althusius ipse, licet heterodoxus: Verae Religionis contentum, vel abnegationem ab una aliqua Regni parte, provincia, aut civitate factam, posse vi et armis, si admonita non resipiscat, vindicari.

mišljeval o novih bogovih. Razen tega je P. tudi konfesionalen. Cerkev je zanj *columna veritatis* (III, 617). Lutra smatra za hudiča, (III, 17), *fermentum iniquitatis pestilens et viperinum*, in Kalvina za *scabiosum animal* (III, 18). Obtožuje ju, da sta zanetila požar po vsem svetu. (L, 75). Tako kot Bossuet zahteva neusmiljeno¹⁴⁵ borbo z disidenti in krivoverci in to radi edinstva vere in države: *unus Christus Rex in coelo, unus Papa Vicarius Christi in terra, unus Princeps Dominus in Principatu: nec pluralitas hic datur, nec dualitas* (S, 54). Es ist ein Herr, ein Glaub, ein Tauff, ein Gott (S, 287). Graja »krvavo kopelj« »Bartolomejeve noči«, toda ne zato, ker so bili hugenoti pobiti, temveč zato, ker so jih izdajalski privlekli v Pariz (S. 312; cf. I, 122).

P. zavrača delitev in ločitev ne samo v verskem življenju, temveč isto tako tudi v ustroju javne oblasti: in *multitudine Imperantium multoties confusio* (I, 468). *Unitas Monarchiae est anima* (I, 197; cf. I, 101). S tem je zavračal ono smer politične misli, katere začetek nahajamo že v XVII. stoletju pri Lockeu in ki je v XVIII. stoletju dobila dovršeno obliko v Montesquieujevi teoriji o ločitvi oblasti. P. ni dopuščal pluralizma oblasti. Odobral je odpravo francoskih stanovskih zborov (III, 682). Nobena poliarhija ni po njegovem mnenju združljiva z monarhijo. Nič se ni navduševal za angleški parlament, ki so njegovo vsegamogočnost (*omnipotentia parlamenti*) jeli tako visoko čislati v drugi polovici XVIII. stoletja. Narobe, jezilo ga je, da je ta parlament »nečastno uzurpiral vladarjeve pravice in vzel vladarju absolutno oblast.¹⁴⁶ Bolj mu je ugajala evolucija francoskih parlamentov, zlasti pariškega, ki je nekdaj stal nad kralji,¹⁴⁷ pa so pozneje bile njegove funkcije omejene samo

¹⁴⁵ III, 8: *Ure, seca, pelle*; III, 20: *ferro, igne, bello Causam Dei tueri, et hostes Ecclesiae persequi*.

¹⁴⁶ III, 685: *intrudente se in omnia Jura Majestatis Parlamentoj... mixtum Aristocratico-populare Imperium Regio superinvectum est. Enim vero vix in Europa Regum alius, praeter Polonum, minus absolute imperat, quam Rex Angliae, cujus omnem ferme potestatem Parlamentum indigna plane usurpatione sibi attribuit*.

¹⁴⁷ I, 92. *Deinde quid ibi Parlamentum? Censuram habuit in ipsos Reges, arbitrabatur leges, ratificabat acta, et supra Reges fuit. Cf. S, 146.*

na sodstvo.¹⁴⁸ »Kot iztekajo iz sonca žarki in iz oceana reke (sic!), tako izteka tudi iz kralja avtoriteta parlamentov« (I, 146). Monarhija se zruši tam, ubi acta Principis syndicantur a Parlamentis (ib.).

Oni opozicijski liberalizem, v čigar imenu je pisec »Perzijskih pisem« zasmehoval absolutizem, je bil popolnoma tuj P-rju. Zavrača aristokratski liberalizem Hippolita a Lapide in drugih pisateljev, ki so vindicirali to, kar se je v XVII. stoletju imenovalo Libertät der deutschen Reichsstände. V svoji polemiki ž njimi je trdil, da prav avstrijska vladarska hiša predstavlja praesidium libertatis (I, 402). Bil je nezaupljiv tudi proti demokratskemu¹⁴⁹ liberalizmu (libertas popularis, I, 465). Trdil je, da prehaja splošna svoboda preko anarhije¹⁵⁰ in najslabše tiranije, namreč tiranije večjega števila ter se konča s tiranijo enega (I, 438). Vkljub vsej svoji naklonjenosti Bellarminu, ni sprejel P. njegovega nauka o ustavotvornih pravicah naroda. Kajti in subditis nullum jus Majestatis. Enakost pa razumeva ne v smislu »égalité« francoske revolucije, temveč v smislu aritmetične in posebno še geometrične pravičnosti, ki je za absolutnega vladarja obvezna: Sic militi datur militare officium, sic Politico politicum. Sic mechanicum mechanicum, sic oeconomicum oeconomicum... Haec illa aequalitas est, quae Rempublicam reddit quietam, ordinatam, felicem et stabilem (II, 405). P. ne sanja o splošnem izenačenju že zaradi tega ne, ker ni nihče enak kralju: Regi nemo aequalis est: unus ille maximus (L. 319).

8. P. se je rodil v 40 tih letih XVII. stoletja in je umrl leta 1710. Njegovi spisi so izšli v začetku XVIII. stoletja. Kot se vidi iz njihovih naslovov, so bili posvečeni problemom, ki so bili načeti še v XVI. stoletju in sicer: Arcana status, Staats-Klugheit. V bistvu pa je bil P. človek XVII. stoletja ali, bolj natančno, druge polovice tega stoletja. P. ni več statist, toda še ni policeist. Lahko ga imenujemo »statističnega poli-

¹⁴⁸ III, 683: Hodie parlamentum illud amplissimum, et publicum conversum est in particulare iudicium controversiarum Juris, et appellationum ab inferioribus Iudicibus.

¹⁴⁹ I, 293 sq.: Circa plebem et populares.

¹⁵⁰ I, 129: anarchia, sive furor populi; I, 538: anarchia, sive Status eversio; I, 547: confusio Reipublicae vel Anarchia.

tiko-legista». Bil je ideolog one monarhije, ki se je stabilizirala po 30 letni vojni. V tem oziru je sličen Bossuetu in Reinkingu. Zagovornik je absolutizma, toda zmernega. Njemu sta tuja tako pozitivni racionalizem Hobbesa in drugih novatorjev XVII. stoletja kakor tudi negativni racionalizem radikalov XVIII. stoletja. Za svojo dobo je bil neodvisno misleč in originalen državoslovec. Ker pa se je nahajal zunaj takratne »znanstvene republike«, ni vzbujal zaslužene pozornosti zgodovinarjev politike, javnega prava, statistike in kameralistike, kar moramo obžalovati.

Résumé

La place de Pelzhoffer dans l'histoire de la science politique

Les oeuvres du savant d'origine slovène Pelzhoffer contribuent à la doctrine de l'absolutisme monarchique.

1. Au XVI^e siècle le pouvoir absolu se constitue. Les statistes étudient les moyens qui conduisent au pouvoir. Ils professent une pure téléologie sans aucune restriction déontologique.

2. Au XVII^e siècle, surtout après la guerre de Trente ans la monarchie absolue est déjà établie et fortifiée. La doctrine contribue à son renforcement. Elle lui donne un appui soit démocratique, selon la théorie du contrat constituant, soit théocratique. Mais elle n'approuve qu'un pouvoir modéré. Les statisticiens étudient la situation réelle des monarchies européennes.

3. Au XVIII^e siècle la monarchie devient active. La politique est supplantée par la police. La fonction judiciaire s'efface devant la législation. La doctrine ébranle et éparpille la souveraineté en exigeant une séparation des pouvoirs. On revendique les droits naturels des citoyens. J. J. Rousseau y inclut la souveraineté une et indivisible. Et c'est ainsi que la théorie de l'absolutisme devient démocratique.

4. Pelzhoffer réfute avec indignation l'amoralisme des statistes. Mais ainsi que Botero il approuve un machiavellisme adouci. Il n'accepte la monarchomachie qu'envers les tyrans absque titulo. Bodin lui est antipathique surtout parce qu'il interprète dans un sens poliarchique les rapports entre l'empereur et ses électeurs.

5. L'oeuvre de P. appartient au XVII^e siècle. Au point de vue méthodologique la science politique de ce siècle est partagée entre trois écoles: celle des théologiens, des humanistes et des

»naturalistes«. P. se rallie aux théologiens, surtout à Bellarmin. Il se joint aux humanistes autant qu'il conçoit la politique comme une science d'érudition fondée sur »les histoires«. Et il ignore ou rejette le laïcisme, le rationalisme et le physicisme des naturalistes.

6. P. conçoit le pouvoir légitime, même électif, comme une dévolution divine. Mais ainsi que Bossuet il n'accepte pas la doctrine médiévale de la suprématie politique du pape. Il n'attribue au sacerdoce qu'une fonction purement spirituelle. Il envisage dans l'empire un État absolu dans lequel il n'accepte qu'une souveraineté personnelle. Les droits des électeurs et des états de l'empire ne sont selon lui qu'une délégation octroyée par les empereurs. Mais en même temps P. refuse d'adhérer à un absolutisme sans bornes. Il n'approuve qu'un pouvoir modéré selon la formule: *imperium moderatum*, *Majestas absoluta*.

7. P. est bien éloigné des idées qui dominèrent au XVIII^e siècle. Il préfère l'ordre au progrès. Sa conception du pouvoir est statique. Il désigne la justice vindicative comme la fonction principale du souverain. Il n'accepte qu'avec réserve l'idée d'une législation creatrice. Il précède Montesquieu en indiquant la nécessité d'adapter les lois au milieu social et politique de chaque pays. Son attitude envers le nonconformisme religieux est la même que celle de Bossuet. Il considère les protestants comme un élément dangereux pour l'unité des États et la paix européenne. Il n'accepte aucune séparation des pouvoirs. Conséquemment il est ennemi de l'élargissement de la compétence des parlements. Les idées égalitaires non plus ne lui sont sympathiques.

8. P. appartient aux »politico-légistes« du XVII^e siècle. Ses idées politiques rappellent celles de Bossuet, de Reinking et des statisticiens allemands. Il se tient à l'écart du rationalisme positif des »novateurs« ainsi que du rationalisme négatif des radicaux. Pour son temps c'était un savant indépendant et original. Et il a bien mérité une place dans l'histoire détaillée de la science politique.

Popravki

k prvemu zvezku **Razprav pravnega razreda**
Akademije znanosti in umetnosti v Ljubljani (1941)

- Na str. 3. naj se doda k naslovu: Francois Quesnayja.
- „ „ 8. vrsta 15 od zgoraj stoji: glorie, pravilno: gloire.
- „ „ 14. vrsta 7 od zgoraj stoji: Economie, pravilno: Economic.
- „ „ 32. vrsta 18 spodaj stoji: odmera, pravilno: odmena.
- „ „ 35. vrsta 18 spodaj stoji: Ficherjevi, pravilno: Fisherjevi.
- „ „ tabela (v srednji koloni) stoji: — 1000 A + 1000 B —, pravilno: → 1000 A + 1000 B ←.
- „ „ 49. vrsta 12 od spodaj stoji: Gustave, pravilno: Gabriel.
- „ „ 52. vrsta 11 od spodaj stoji: kz., pravilno: avstr. kz.
- „ „ 66. vrsta 16 od spodaj stoji: kz., pravilno: kp.
- „ „ 70. vrsta 5 od zgoraj stoji: ne-častno, pravilno: ne-nečastno.
- „ „ 78. vrsta 9 od spodaj stoji: po pravilih realnega, pravilno: po pravilih idealnega ali realnega.
- „ „ 88. vrsta 14 od zgoraj stoji: stane, pravilno: nastane.
- „ „ 99. vrsta 14 od zgoraj stoji: 1771, pravilno: 1711.
- „ „ 105. vrsta 13 od spodaj stoji: in leta 1609. ponovno objavil, pravilno: (nova izdaja l. 1609.).
- „ „ 112. vrsta 8 od zgoraj stoji: vrsti, pravilno: vesti.
- „ „ 122. vrsta 8 od zgoraj stoji: smo samo, pravilno: smo se samo.
- „ „ 130. vrsta 15 od spodaj stoji: 436, pravilno: 426.
- „ „ 218. vrsta 6 od zgoraj stoji: pravnne, pravilno: pravne.
- „ „ 222. vrsta 12 od zgoraj stoji: pravnne, pravilno: pravne.
- „ „ 224. vrsta 19 od spodaj stoji: beseda, pravilno: uredba.
- „ „ 224. vrsta 4 od spodaj stoji: pravno, pravilno: pravnno.
- „ „ 248. vrsta 7 od spodaj stoji: monarhomanov, pravilno: monarhomanov.
- „ „ 255. vrsta 7 od zgoraj stoji: statiki, pravilno: statistiki.

Manj važne pogrške, zlasti glede ločil, naj si blagovoli čitatelj popraviti sam.

