

Slovenski Pravnik

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

Obči upravni postopek in grajansko pravo.

Dr. Francè Goršič.

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

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

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

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

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

A. Obči grajanski zakonik.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Grajski pravdni postopek.

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

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

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

Skrbniki se postavljajo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C. Zakon o izvršbi in zavarovanju.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ad I. Izvršba upravnih odločb.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

met izvršna denarna terjatev, zmerom vsaj subsidiarno sodno izvršljive.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava.

Univ. prof. Aleksander Maklecov.

I. del. Očuvalna odredba in kazni.

§ 1. Uvod.

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

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

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

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