

Slovenski Pravnik

Leto LI.

Ljubljana, oktobra 1937.

Štev. 9.—10.

Predhodni načrt jugoslovanskega državlanskega zakonika in upravno pravo.*

Dr. Vladimir Kukman.

I.

Upravno pravo kot del javnega prava je v dvojnem odnosu do zasebnega prava: na eni strani se odtegujejo ustanove zasebnega prava zbog javnih koristi in socialnega napredka v čez dalje večjem obsegu dispoziciji zasebne volje, se stavijo pod vpliv javnopravnih norm in tvorijo tako nove upravnopravne oblike; na drugi strani pa se uporabljajo razne pravne ustanove, ki jih označuje doktrina kot izključno zasebnopravne, tudi v upravnem pravu.¹

Razlog, zakaj se smatrajo nekatere pravne ustanove kot izključna domena zasebnega prava, je po Herrnrittu² ta, da so državo dolgo smatrali kot policijsko državo, v kateri so bili edinole zasebnopravni predpisi čvrste zakonske ureditve potrebni in taki ureditvi tudi dostopni, dočim se je javno pravo sproti urejevalo s tako zvanimi „političnimi predpisi“, ki so jih izdajali po potrebi. Velike kodifikacije 18. stoletja so se zaradi tega predvsem nanašale na državljansko pravo, ki je še danes v mnogih državah hrbtnica celotnega pravnega reda. Pri uporabi prava pa so, kakor izvaja isti pisec,³ prezrli, da urejajo državljanski zakoniki mnogo zadev, ki pripadajo po modernem naziranju javnemu pravu. Šele v novejšem času se čez dalje bolj poudarja, da sta zasebno in javno pravo enakovredni polovici pravne celote, ki izvirata iz istega korena, namreč iz enotne naloge celotnega pravnega reda, urejevati odnose med ljudmi, bodisi da nastopajo kot posamezniki bodisi kot člani javnopravnih korporacij zaradi njih mirnega sožitja. Med pobornike tega modernega naziranja je šteti poleg

*) Po predavanju v društvu „Pravniku“ dne 12. marca 1937.

¹ Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen 1921; 121.

² o. c. 124.

³ o. c. 125.

Herrnritta tudi Ungerja, Spiegla, Layerja in zlasti Kelsena, ki je, kakor znano, ustanovitelj monističnega pravnega nauka.⁴

II.

Med pravne ustanove, ki spadajo po gornjem naziranju enako v področje zasebnega kakor javnega prava, je šteti predvsem splošna načela o uporabi, povratni moči, tolmačenju zakonov itd.⁵ Le-ta obsega prva skupina uvoda predhodnega načrta jugoslovanskega državljanškega zakonika z nadpisom: „O državljanskih zakonih“. V tem delu uvoda vsebovana načela niso uporabna samo za zakone, ki urejajo civilnopravne materije, marveč prav tako tudi za zakone iz področja upravnega in ostalega javnega (n. pr. finančnega) prava. Da bi se pa mogla ta načela uporabiti tudi za javno pravo, bi se moral poleg raznih manjših sprememb, o katerih bo takoj govor, v prvi vrsti sedANJI nadpis „O državljanskih zakonih“ tako spremeniti, da bi odpadla utesnitev njih uporabe na zakone civilnopravne prirode. Taka preureditev bi dala vsej naši upravni zakonodaji one osnovne temelje, ki jih sedaj tako pogrešamo, hkrati bi se pa tudi vsaj v pogledu teh načel približali ideji pravnega edinstva. Predlagana preureditev bi pa imela to prednost, da bi se mogli teorija in praksa upravnega in ostalega javnega prava poslužiti v omenjenem pogledu dragocenih izsledkov nauka civilnega prava.⁶

K posameznim paragrafom bi bilo z vidika javnega, zlasti upravnega prava, naslednje pripomniti:

§ 3 določa m. dr., da zakoni praviloma nimajo povratne moči in da se varujejo pridobljene pravice. Uveljavljanje tega načela tudi za javno pravo, ki ga teorija sicer že sedaj v načelu priznava,⁷ praksa pa mnogokrat izpodbija, bi bilo zbog pravne sigurnosti, ki je tudi v javnem pravu prepotrebna, temeljne važnosti. To načelo bi dobilo poseben poudarek, če bi se zamenjala beseda „praviloma“ z besedama „v dvomu“.⁸ To besedilo nikakor ne bi oviralo in zaviralo

⁴ Ustrezne citate gl. Herrnritt, o. c. 125, op. 6.

⁵ o. c. 128.

⁶ Glede sličnega odnosa med civilnim in kazenskim pravom (v pogledu silobrana) prim. Eisner - Pliverić, Mišljenja o predosnovi gradjanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, Zagreb 1937; 58 (k § 12. predh. načrta).

⁷ Krbek, Upravno pravo I., Zagreb 1929; 157. sl.; Herrnritt, o. c. 50. in 115. sl.

⁸ Prim. Mnenja k predhodnemu načrtu državljanškega zakonika (priloga Slov. Pravnika) (v bodoče krajšano: Mnenja), 9 in Eisner-Pliverić, 13 (k § 3 predh. načrta).

razvoja upravne zakonodaje, ki mora varovati javni interes in slediti sodobnim socialnim težnjam ter se zaradi tega v določenih primerih tudi pred pridobljenimi pravicami ne sme ustaviti.⁹

Besedilo § 4 predhodnega načrta je širše od besedila § 9 o. d. z. Iz predlaganega besedila § 4 ne izhaja več, da sme samo zakonodavec zakon spremeniti ali ukiniti, marveč bi bila po tem besedilu sprememba oziroma ukinitev zakona možna tudi na drug način. V bistvu ni to za nas nič novega. Saj se je v zadnjih letih že udomačila praksa, da spreminja ministrski svet na podlagi pooblastil finančnih zakonov razne (tudi civilnopravne) zakone z uredbo.¹⁰ Morda govore za taka pooblastila nujni razlogi gospodarske, kulturne in politične prirode. S pravnega vidika pa bi bilo želeti, da bi bile to res izjeme, ki ne smejo postati pravilo. Zaradi tega se tudi ne moremo strinjati s sedanjim besedilom § 4 predhodnega načrta, ki naj bi izrečno statuiral, da sme samo zakonodavec zakone spremeniti in ukiniti. To bi veljalo, če se spremeni nadpis prve skupine uvoda, v načelu tudi za upravne in druge zakone. Pripomniti bi bilo dalje, da je § 4 predhodnega načrta tudi nepopoln, ker ne predvideva možnosti prestopa zakona brez izrečne ukinitve s potekom v zakonu določenega časa (prim. vsakoletni finančni zakon!). Navedeni paragraf bo torej treba v tem oziru dopolniti.

Velike važnosti za upravo bi bila tudi možnost uporabe določb § 6 predhodnega načrta na upravne zakone. V naši sedanji upravni zakonodaji ni splošno veljavnih določb o analogiji in o izpolnjevanju zakonskih praznin. Praksa je zaradi tega večkrat postavljena pred težko nalogo, da izda pod silo razmer odločbo ob uporabi analogije ali ob izpolnjevanju zakonskih praznin, ne da bi imela za to zakonito osnovo. Z uveljavljanjem § 6 tudi za področje upravnega

⁹ Zelo instruktiven primer o različni rešitvi problema pridobljenih pravic (v uslužbenskem pravu) nudita § 146, odst. 1. zak. o občinah in § 159 v zvezi s § 161. zak. o mestnih občinah.

¹⁰ Tako so v letu 1936 izšle n. pr. uredba o spremembah zakona o železnica javnega prometa; uredba o spremembah in dopolnitvah invalidskega zakona z dne 4. julija 1929 z njegovimi spremembami in dopolnitvami z dne 4. decembra 1929 in z dne 18. septembra 1930 ter uredba z zakonsko močjo o spremembah in dopolnitvah zakona o islamski verski zajednici kraljevine Jugoslavije. V letu 1937 pa so došle izšle uredba, s katero se uvaja zakon o izvršbi in zavarovanju z dne 9. julija 1930 (prim. čl. 2 in dr.); uredba o spremembah in dopolnitvah zakona o izvršbi in zavarovanju z dne 9. julija 1930 in uredba o dopolnitvi čl. 98 zakona o odvracanju in zatiranju živalskih kužnih bolezni z dne 14. junija 1928.

in ostalega javnega prava bi se odstranila občutna vrzel, s tem bi pa v bodoče tudi v omenjenih primerih prišlo do veljave temeljno načelo zakonitosti uprave (§ 108 zak. o občem upravnem postopku). Treba pa bi bilo v tem paragrafu nadomestiti besedo „sodnik“ s kakim drugim splošnejšim izrazom (n. pr. z „odločujoči organ“); najbolj enostavno pa bi bilo, da bi se dala 1. in 2. odstavku tega paragrafa oblika tretje osebe, kakor jo ima že sedaj § 7 o. d. z.¹¹

Drugi odstavek § 6 je posnet — dasi ne dobesedno¹² — po čl. 1. švicarskega civ. zakonika in čl. 1. liechtensteinskega civ. zakonika. Projektanti predhodnega načrta se torej niso ravnali po vzgledu ruskega državlanskega zakonika, ki predstavlja tudi eno možnost rešitve v § 6, odst. 2., obravnavanega problema. Ruski državlanski zakonik vsebuje namreč v uvodnem zakonu kakor tudi v čl. 1 in 30 nekaj osnovnih načel, po katerih se mora sodnik ravnati pri reševanju primerov, ki se na novo pojavljajo. Blagojevič¹³ daje ruski rešitvi prednost pred švicarsko, ker smatra, da je pri vsem upoštevanju široke sodniške oblasti vendarle, četudi v najširših obrisih, treba označiti osnovne ideje obstoječega sistema, čigar meje ne sme sodnik nikdar prekoračiti, marveč v konkretnem primeru samo njegovo vsebino dopolniti.

Ne da bi se spuščal v oceno prednosti enega ali drugega sistema za zasebno pravo, bi pripomnil, da je ruski sistem po m. m. za področje upravnega prava manj priporočljiv, ker bo jedva mogoče zajeti tudi samo v najširših potezah vse one primere, ki se utegnejo pri naglem razvoju razmer na novo pojaviti. Za potrebe upravnega prava ustreza povsem sedanje besedilo § 6, odst. 2. predhodnega načrta, seveda z gori navedeno omejitvijo, da naj odpade beseda „sodnik“ ali da naj se stilizira v tretji osebi. Še bolj priporočljiva pa utegne biti formulacija, ki jo predlaga prof. Pliverić,¹⁴ vendar bi se morala za namene upravnega prava tudi pri tej formulaciji upoštevati pravkar navedena omejitvev.

Določba § 7 predhodnega načrta, da sme samo zakonodavec tolmačiti zakon na način, ki je za vse obvezen, je tako fundamentalna in iz razlogov, ki ležijo na dlani, sama po sebi umevna, da bi morala biti ali vsaj postati maksima

¹¹ Prim. Mnenja, 5. (k §§ 5 do 7 predh. načrta).

¹² Eisner-Pliverić, 21. in 22.

¹³ Boris Blagojevič, Kodifikacija građanskog prava; Pravosudje 1935, št. 4; 270 in 271.

¹⁴ Eisner-Pliverić, 22. in 23.

vsega, torej tudi javnega prava. In vendar najdemo n. pr. v zadnjem odstavku čl. 45 zakona o taksah in pristojbinah določbo, po kateri so vsa pojasnila, tolmačenja in navodila, ki jih izdaja generalna direkcija posrednih davkov (sedaj oddelek za davke pri ministrstvu za finance) glede uporabljanja predpisov zakona o taksah za vsa oblastva in s tem posredno za vse državljanke obvezna. V zadnjem času pa je izdal minister pravde na osnovi čl. 56, odst. 2., uredbe o likvidaciji kmetskih dolgov sporazumno z resortnimi ministri avtentično tolmačenje točke 5., črke b, § 24 finančnega zakona za leto 1937/38.¹⁵ Dokaz več, kako potrebno je, da se uredi vsa materija glede tolmačenja zakona v osnovnem zakonu — državlanskem zakoniku, ki naj bi bil kljub temu, da ni ustavni zakon in da v naši državi ni ustavnega sodišča, v navedeni smeri odločilen tudi za ostale zakone.

III.

K prvemu delu predhodnega načrta j. d. z. z nadpisom „O osebnem pravu“ bi bilo v splošnem pripomniti, da se ustanove državlanskega prava, ki se nanašajo na povsem individualna razmerja poedincev in ki so v zvezi z njih telesno in duševno kakovostjo, kakor zakon, odnosi med starši in otroki, varuštvo itd., torej vse to, kar obravnava prvi del našega predhodnega načrta, ne da prenesti v javno pravo. Javnopravni predpisi urejajo le nekatere predpostavke in pravne učinke, kakor n. pr. ženitvena dovoljenja in spričevala, spregled zakonskih zadržkov, določitev verske pripadnosti otrok itd.¹⁶

A. K prvi skupini prvega poglavja („O fizičnih osebah“) naj pripomnim z upravnega vidika naslednje:

§ 17 predhodnega načrta govori o pravni sposobnosti. Ta pojem je važen tudi za upravno pravo zaradi določbe § 20, odst. 1. zakona o občnem upravnem postopku, ki določa, da se sposobnost, biti stranka, in sposobnost, samostojno opravljati pravdna dejanja kot stranka, presojata, kjer ni posebnega predpisa, po načelih državlanskega prava. Sposobnost biti stranka po ZUP se praviloma ujema s splošno pravno sposobnostjo v smislu § 17 predhodnega načrta. V javnem pravu pa obstoji tudi še pojem posebne pravne sposobnosti: tujci n. pr. imajo pač splošno pravno sposobnost, nimajo pa n. pr. glede političnih pravic, ki jih

¹⁵ „Službene Novine Kraljevine Jugoslavije“ z dne 26. junija 1937, št. 141/XLIV/327.

¹⁶ Herrnritt, 127.

imajo tuzemci, posebne pravne sposobnosti in zaradi tega v pogledu teh pravic tudi ne morejo nastopati kot stranka (n. pr. pri volitvah).¹⁷ Pri uporabi državlanskega prava glede pravne sposobnosti je treba tedaj vedno imeti v vidu supletorno veljavnost državlanskega prava, ker določajo upravni predpisi pogosto posebno pravno in tudi procesno sposobnost, ki je različna od splošne pravne in procesne sposobnosti državlanskega prava.¹⁸

Določbe §§ 20 do 26 o „prebivališču“ so za upravno pravo nepomembne zaradi določbe § 27, da se s temi predpisi ne sega v javnopravne predpise, kar je važno zbog določb zakona o občinah in zakona o mestnih občinah, o občinskih članih in prebivalcih in zbog mnogih drugih upravnih predpisov.

Pri opredelitvi pojma sorodstva v § 29 predhodnega načrta bi bilo tudi z vidika upravnega prava želeli, da se naglaša krvna vez, s čimer bi odpadel marsikateri dvom.¹⁹ Kako živa je ta potreba, se vidi n. pr. iz § 28, t. 8. in § 70, odst. 3., zakona o občinah ter § 25, zadnjega odstavka zakona o mestnih občinah, kjer je govor o tem, da ne morejo občinski odborniki (člani mestnega sveta) oziroma člani občinske uprave biti osebe, ki so s predsednikom (mestne) občine v krvnem sorodstvu do vštete 4. kolena. O krvnem sorodstvu je m. dr. govor tudi v § 15, t. 1. in 5. zakona o občnem upravnem postopku. Dopustna je domneva, da je vprav zaradi okoliščine, da sorodstvo doslej v državljanskih predpisih ni bilo označeno kot krvna vez med predniki in potomci in med potomci samimi, dovedla zakonodavca na navedenih in mnogih drugih mestih do tega, da je označil vprav krvno sorodstvo kot pravno pomembno dejstvo.

Omembe vreden je tudi zadnji stavek § 29 predhodnega načrta, ki določa, da svaštvo tudi s prestankom zakonske zveze ali zakonske skupnosti ne prestane, dočim o. d. z. take določbe nima. V tej zvezi je zanimiv že omenjeni § 15 ZUP, ki se glasi: „Upravni organ je izključen poslovati v stvareh: 1. v katerih je stranka sam ali njegova žena (mož), čeprav je zakon razvezan ali ločen, ali je stranka zaročenka (zaročenec) ali sorodnik po krvi v premi vrsti ali v stran-

¹⁷ Krbek, Zakon o opštem upravnem postopku, Zagreb 1951; 32. in 33. Goršič, Komentar zakona o opštem upravnem postopku, Beograd 1951; 50. in 51.

¹⁸ Krbek, o. c. 34. in 35.

¹⁹ Prim. Mnenja, 36, zadnji odst.

ski vrsti do 4. kolena ali po zakonu²⁰ do 2. kolena, če prav zakona več ni.“²¹ Zadnje (podčrtane) besede bodo postale po uveljavljanju zadnjega stavka § 29 predhodnega načrta nepotrebne. § 15 ZUP se glasi dalje: (Upravni organ je izključen poslovati v stvareh) „5. v katerih je pooblaščenec oseba, s katero je po krvi soroden v ravni vrsti, v stranski vrsti ali po zakonu (braku)²² do drugega kolena.“ Tukaj ni dostavka: „čeprav zakona več ni.“ Po uveljavljanju § 29 bo odstranjena sedanja razlika med t. 1. in 5. § 15 ZUP, ki je sedaj očitna zaradi obstojanja oziroma nedostajanja večkrat navedenega dostavka „čeprav zakona več ni.“²³

K § 31 predhodnega načrta predlaga advokatska zbornica v Ljubljani prestilizacijo besedila, ki bi odpravila nepotrebno razširitev že ustaljenega pojma „roditelji“ oziroma „otroci“.²⁴ Predlagani spremembi je tudi z gledišča upravnega prava pritrditi, ker se navedena pojma čestokrat tudi v upravnih predpisih uporabljata.

§ 41 predhodnega načrta govori o posebni zaščiti osebnega imena. V „Mnenjih“ opozarja prof. Lapajne na to, da je zaščita osebnih imen že uzakonjena v posebnem zakonu o osebnih imenih z dne 19. februarja 1929, ki naj ostane v veljavi tudi po izdaji j. d. z. in kateremu naj se prilagodi j. d. z.²⁵

V zadevi bodi dovoljena naslednja pripomba: Zakon o osebnih imenih je prinesel na eni strani zenačenje dotlej veljavnih različnih predpisov, na drugi strani pa mnogo novih sicer izbornih določb. Odredbe tega zakona so deloma zasebnopravne, deloma javnopravne narave kakor pri mnogih drugih zakonih. Dolžnost zakonodavca je, da skrbi za preglednost zakonov in njih čim lažjo dostopnost. V tem pogledu je eno najboljših sredstev kodifikacija. Da se izvede edinstvo in sistematika v neki določeni pravni disciplini, izda država enoten zakonik, ki ureja vse pravne odnose določene vrste in ki absorbira kot tak vse dotlej obstoječe posebne zakone, ki se nanašajo na zadevno disciplino in ki obsega praviloma tudi cel niz odnosov, ki dotlej niso bili izrečno urejeni s pravnimi predpisi.²⁶ Zbog tega bi kazalo sprejeti zasebnopravne določbe zakona o osebnih

²⁰ Lapsus legis, ker gre očitno za svaštvo in ne za sorodstvo.

²¹ Podčrtal jaz.

²² Gl. op. 20.

²³ Isto velja analogno tudi za § 15., t. 3. in 8. Grpp.

²⁴ Mnenja, 37.

²⁵ Mnenja, 21.

²⁶ Boris Blagojević, o. c. 261.

imenih v j. d. z., in sicer poedine določbe tja, kamor spadajo po sistematiki zakona. Tako n. pr. naj bi se zaščita imena uredila v § 40²⁷ ali 41²⁸ — saj je civilnopravni zaščiti imena brez dvoma dati prednost pred javnopravno zaščito, ki obstoji le v nalaganju glob od 50 do 500 din (čl. 36 zakona o osebnih imenih) brez možnosti odškodninskih zahtevkov. Določbe glede imena žene, zakonskih, nezakonskih, posvojenih otrok itd. in ostale določbe, ki so se izkazale za dobre in primerne, naj se uvrste tja, kjer se obravnava v predhodnem načrtu ustrezna materija. Seveda je preprečiti antinomije. Preostale določbe zakona o osebnih imenih pa naj bi se morebiti obenem z določbami glede matic, ki tudi še niso unificirane, izdale v novem posebnem zakonu, istočasno pa izpustile določbe, ki so se pokazale kot neprimerne in ki se zaradi tega v praksi ne izvajajo (n. pr. čl. 33, odst. 3. v zvezi s čl. 36, t. j. kaznovanje graduiranih oseb zaradi rabe akademskega naslova, ki ni prijavljen domovni občini). S to ločitvijo zasebno- in upravnopravnih določb bi se dosegla — kolikor je to v danem primeru vobče izvedljivo — na eni strani čvrsta sistematika zasebnopravnih določb v navedenem zakoniku, na drugi strani pa gibčnost upravnih predpisov, ki bi se mogli v primeru potrebe v celoti spremeniti, ne da bi zadela ta sprememba civilnopravne strani pravnega razmerja.

B. Druga skupina prvega poglavja vsebuje predpise o juridičnih osebah. Ta skupina se deli v tri podskupine: v obče določbe, v določbe za društva in v določbe za ustanove.

Glede načelnega vprašanja, ali naj se te določbe vobče sprejmejo v polnem obsegu v j. d. z., so mnenja zelo deljena. Prof. Maurović je v nasprotju z ostalimi člani komisije, ki je izdelala predhodni načrt, zastopal stališče, da ni treba v j. d. z. uvrstiti podrobnih predpisov o juridičnih osebah.²⁹ Prof. Pliverić nima načelnih pomislekov proti takó obsežni ureditvi te materije, kakor jo predlaga predhodni načrt,³⁰ prof. Čeda Marković pa postavlja vprašanje, ali spada ta materija v j. d. z.³¹ Steinmetz in Laza Urošević, ki sta objavljala v „Pravosudju“ svoje pripombe k predhodnemu načrtu, se k temu vprašanju nista izjavila. Apelacijsko sodišče v Ljubljani predlaga, da naj se v j. d. z.

²⁷ Mnenja, 21. in 39.

²⁸ Eisner-Pliverić, 67.

²⁹ Eisner-Pliverić, 68.

³⁰ ista, 69.

³¹ Predosnova građanskog zakonika, Pravosudje 1936, št. 1.; 5.

obširneje obravnava le imovinska stran, zlasti v odnosu do tretjih oseb.³² Okrožno sodišče v Celju pozdravlja nove določbe,³³ okrožno sodišče v Ljubljani ne zavzema stališča, okrožno sodišče v Mariboru pa je mnenja, da naj j. d. z. (z izjemo §§ 50 in 80 ter morebiti §§ 81 do 83) ne obravnava materije o društvih in ustanovah, češ da spada v poseben zakon o društvih in v poseben zakon o ustanovah.³⁴

Zelo zanimivo in pomembno je stališče, ki ga zavzema prof. Lapajne. Njegov odgovor je deloma pritrdilen, deloma zanikalen.³⁵ Pritrjuje in pozdravlja prevzem občil določb §§ 42 do 49, ki naj tvorijo podredno prepotreben *ius commune* za vse vrste pravnih oseb brez izjeme, tedaj tako za javno (cerkveno) —, kakor tudi za privatnopravne, in sicer za gospodarske kakor tudi za negospodarske pravne osebe. Prof. Lapajne odklanja pa prevzem določb o društvih in ustanovah, ki naj bi se eventualno še spopolnile z določbami o zavodih. V j. d. z. ne spadajo, ker imamo že poseben zakon o društvih, shodih in dogovorih iz leta 1931. (z novelo iz leta 1953) in poseben zakon o ustanovah iz leta 1950 s pravilnikom. Avtor navaja sicer, da ureja društveni zakon društva s pretežno javnopravnega vidika, zanemarjajoč zasebnopravni in predlaga, da naj se društveni zakon izpopolni z vsemi določbami načrta, ki jih bo zakonodavec smatral za potrebne. Dalje poudarja, da prenašajo specialni zakoni (kakor sta to zakon o društvih, shodih in posvetih ter zakon o ustanovah) prav dobro in mnogo bolj nego civilni codices i javno- i privatnopravne določbe. Iz predhodnega načrta pa bi bilo izločiti določbe tako eminentno javnopravnega značaja, kakor one o stvarni in krajevni pristojnosti društvenih oblastev (§ 52, al. 2. načrta) in določbe za njih postopanje (§ 79 načrta). *Mutatis mutandis* naj veljajo iste pripombe tudi za določbe, ki jih predvideva načrt za ustanove. Te določbe so v j. d. z. še manj potrebne, ker je zakon o ustanovah skrbneje izdelan nego društveni in ima že danes polno določb ne le javno-, marveč tudi privatno-pravne narave. Oba zakona naj bi obdržala svojo lastno eksistenco in ne bi smela žrtvovati j. d. z. Istega naziranja je v bistvu tudi advokatska zbornica v Ljubljani.³⁶

³² Mnenja, 45.

³³ Mnenja, 44.

³⁴ Mnenja, 47.

³⁵ Mnenja, 22. nasl.

³⁶ Mnenja 39, 41. in 42.

Spričo divergentnih mnenj tako odličnih poznavalcev prava je izredno težko zavzeti odrejeno stališče, ker so si naziranja po svojih argumentih enako pomembna. Kljub temu bi jaz za svojo osebo predlagal, da ostane tudi materija o društvih in ustanovah (seveda s potrebnimi korekturami) v načrtu. Svoj predlog podpiram z naslednjimi razlogi: 1) Društva in ustanove so pravne osebe zasebnega prava. J. d. z. ne bi izpolnil svoje naloge kot kodifikacija zasebnopravnih norm, če bi te določbe, ki so tako ogromne važnosti, prešel; 2) Prevzem maloštevilnih upravnih norm n. pr. glede kompetence društvenih in ustanovnih oblastev in določb za njih postopanje, ki so vrh tega deloma le okvirne določbe (§ 79), po m. m. ne kvari in ne trga sistema. Upravne norme nahajamo tudi še na drugih mestih državljskega zakonika, n. pr. v zakonskem pravu. Popolna ločitev obeh vrst norm se pač v nobeni kodifikaciji ne bo dala do kraja izvesti;³⁷ 3) V državah z urejenimi razmerami je le pozdraviti, če pridejo take določbe v sestav velike kodifikacije, ker jim je s tem zagotovljena neka stabilnost, kar pomenja velik napredek v pogledu pravne sigurnosti; 4) Kar se tiče zlasti društvenega zakona, je pričakovati v doglednem času izdajo novega zakona. S prevzemom večkrat omenjenih določb v j. d. z. bi se mogel ta zakon omejiti na predpise zgolj politične narave, katerim bi se mogli dodati še predpisi o shodih in posvetih, ki vobče ne tvorijo materije državljskega zakonika.³⁸

V podrobnosti glede predpisov o pravnih osebah se mi ni spuščati, ker so gori navedeni komentatorji snov že v vseh potankostih obdelali, tako da bi moje pripombe ne mogle prinesiti nič novega. Naglašati bi hotel le še, da je izčrpno obravnavanje materije o društvih v predhodnem načrtu spričo pomanjkljivosti ozir. nedostajanja teh določb v veljavnem društvenem zakonu velik napredek. Pozdraviti je tudi svobodnejši duh, ki veje iz določb predhodnega načrta in ki pride zlasti do izraza v § 50, ki opušča sedanji sistem tihega koncesioniranja in uvaja sistem svobodnega ustanavljanja društev.³⁹

³⁷ Prim. Eisner-Pliverić, 69.

³⁸ Zanimiv (kompromisni) predlog, kako bi se dal j. d. z. spraviti v sklad z vsakokrat veljavnim društvenim zakonom, prinaša prof. Pliverić, 80. do 82.

³⁹ Mnenja, 28.

IV.

Drugo poglavje prvega dela predhodnega načrta obravnava zakonsko pravo (§ 103 do 173). Načelno stališče do tega poglavja sta m. dr. zavzela profesorja Rado Kušej⁴⁰ in Bertold Eisner.⁴¹ Prvi predlaga, da naj se § 129 predhodnega načrta z ozirom na rimokatolike in določbe § 165 o razvezi zakona spremeni tako, da se predpiše za vse državljane brez razlike vere strogo obvezna civilna poroka, ki bi se lahko opravila pred občinskim tajnikom. Drugi pa se zavzema za to, da se dopuščata cerkveni in civilni brak kot fakultativni obliki za sklenitev zakona, kakor veljata danes na Češkoslovaškem, v Angliji, Italiji in v vseh skandinavskih državah. Na ta način bi se zadostno upoštevalo versko čustvovanje večjega dela ljudstva, ki je za sklenitev pred cerkveno oblastjo, hkrati pa tudi načelo svobode vere in vesti, ki ga postavlja čl. 11. ustave. Ne da bi se mogel spuščati v oceno tega spornega vprašanja, bi izrazil svoje mnenje, da je postala sprememba predhodnega načrta z ozirom na pričakovano ratifikacijo konkordata med našo kraljevino in Sv. Stolico posebno aktualna. Čl. XXXII. konkordatskega osnutka določa slično kakor avstrijski konkordat, da ima poroka, opravljena v katoliški cerkvi po odredbah kanonskega prava, že s tem tudi v primeru mešane vere civilne učinke. Po mnenju prof. Kušaja bi se dala obvezna civilna poroka lažje spraviti v sklad s konkordatom, kakor sedanje besedilo predhodnega načrta. Imenovanemu pa ne morem pritrditi glede predloga, da naj se opravi civilna poroka pred občinskim tajnikom. Vsaj v dravski banovini po m. m. sedanji občinski tajniki po večini za ta posel niso sposobni. Res je sicer, da predpisuje v dravski banovini veljavna uredba o občinskih uslužbencih z dne 12. marca 1936 („Službeni list kralj. banske uprave dravske banovine“ z dne 29. julija 1936, št. 477/61) v čl. 10, slično kakor uredbe ostalih banovin, za občinske tajnike določeno izobrazbo, ki se ravna po številu prebivalstva in davčni osnovi občine.⁴² Upoštevati pa je treba, da bo po

⁴⁰ Mnenja, 98. nasl.

⁴¹ „Das Eherecht im jugoslawischen Vorentwurf und im tschechoslovakischen Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches“, 1936; Eisner-Pliverić, 119. nasl. Istotam je tudi navedena literatura glede oblike sklenitve zakona in glede vprašanja, ali bodi naše enotno bračno pravo zgrajeno na konfesionalni ali na akonfesionalni bazi. O našem bodočem ženitnem pravu glej tudi navedbo literature v razpravi prof. Lapajneti „Pravni učinki sklenjenega zakona po predhodnem načrtu jugosl. drž. zakonika“, Sl. Pravnik 1937, št. 5.—6; 102.

⁴² Uredba o občinskih uslužbencih v prireditvi V. Kukmana, Ljubljana, 1936, 19. do 22.

predhodnih odredbah te uredbe (čl. 154 do 157) ostal predvidoma znaten del sedanjih večinoma nekvalificiranih tajnikov na svojem mestu, tako da se jim navedena funkcija ne more poveriti.⁴³ Razen tega more po čl. 152 iste uredbe ban do julija 1941. spregledati novovstopivšim tajnikom kvalifikacijo, ki se sicer zahteva po čl. 10 uredbe. To bo zopet povečalo kader nekvalificiranih tajnikov. Razmere v nekaterih drugih banovinah so sicer boljše, vendar pa že sam primer dravske banovine, ki ni osamljen, ne dopušča prenosa navedenih funkcij na občinske tajnike. Po m. m. naj bi opravljala te posle sreska načelstva. Prof. Eisner ugovarja sicer, da so le-ta za večji del prebivalstva preveč od rok in da bi prenos teh funkcij zahteval povečanje uradniškega aparata.⁴⁴ Ti pomisleki pa zgubijo na tehtnosti spriči okolnosti, da nupturijenti ob sklenitvi zakona radi kaj več žrtvujejo in da je v eminentnem javnem interesu, da se zakoni veljavno sklenejo.

V podrobnostih bi bilo navesti naslednje:

§ 124 predhodnega načrta predvideva kazen za verskega predstojnika oziroma za predstojnika upravnega oblastva, ki predpisanih oklicev ne izvrši v pravilni obliki. Določiti bi bilo še, kdo naj kaznuje in kakšna kazen naj se izreče. Apelacijsko sodišče v Ljubljani predlaga, da naj se to uredi v uvodnem zakonu.⁴⁵ Po m. m. bi mogel uvodni zakon predvideti le pooblastilo za ureditev stvari z upravnimi predpisi, ker gre v bistvu za disciplinske predpise organov javne uprave (dejanski stan § 399 Kz. po naziranju apelacijskega sodišča ni podan).

K zadnjemu stavku § 125 pripominja Steinmetz, da izraz „predstavnik oblastva“ ni posrečen oziroma da je premalo točen z ozirom na rabo sličnih izrazov na raznih mestih predhodnega načrta.⁴⁶

Pri § 126 graja isti pisec upravičeno, da ni dovolj točno določeno, ali mora obče upravno oblastvo prve stopnje ponoviti oklice, ki jih je obavil že verski predstojnik, pa se je naknadno premislil in odklonil sodelovanje pri sklenitvi zakona, tako da so nupturijenti prisiljeni, da podajo svojo slovesno izjavo pred upravnim oblastvom.⁴⁷

⁴³ Za njih prevedbo po navedeni uredbi se namreč ne zahteva šolska izobrazba, ki jo predpisuje čl. 10. za tajnike, ki na novo vstopijo v službo. Prim. uredbu v navedeni izdaji, 112. do 116.

⁴⁴ Eisner-Pliverić, 121.

⁴⁵ Mnenja, 106

⁴⁶ Pravosudje 1935, št. 9—10; 655.

⁴⁷ ibid.

Po § 132 mora verski ali upravni predstojnik odkloniti sodelovanje pri sklenitvi zakona, če sumi, da je podan kak zakonski zadržek. Tudi na tem mestu zahteva Steinmetz upravičeno, da naj se dopolni j. d. z. v tem smislu, da mora biti sum utemeljen.⁴⁸

§ 133 določa, da se morejo zaročenci pritožiti na upravno oblastvo druge stopnje, če odkloni „pristojno oblastvo“ izvršitev oklicev ali sodelovanje pri sklenitvi zakona. Izraz „pristojno oblastvo,“ dopušča dvom, ali ni mišljen poleg sreskega načelnika tudi verski predstojnik. Predhodni načrt ima sicer očitvidno sreskega načelnika v mislih, na katerega se morejo zaročenci obrniti po § 130, če verski predstojnik odkloni svoje sodelovanje. Besedo „pristojno oblastvo“ bi bilo torej nadomestiti z „upravno oblastvo prve stopnje“. Sicer pa ta paragraf vobče ne spada v predhodni načrt, ker imajo zaročenci že po splošni določbi § 114 zakona o občnem upravnem postopku pravico pritožbe na višje upravno oblastvo.

Pozdraviti je določbo § 137 predhodnega načrta, po katerem spregledajo (v nasprotju s § 85 o. d. z.) upravna oblastva prve stopnje tudi na sedežih banskih uprav drugi in tretji oklic. To ustreza toliko zaželeni dekoncentraciji uprave v stvareh, ki jih morejo prav tako rešiti tudi nižja upravna oblastva. Upoštevati pa bi bilo predlog prof. Eisnerja, da naj se dajo ti spregledi samo iz važnih razlogov.⁴⁹

Dragocen za našo upravo je § 142 predhodnega načrta, ki našteva taksativno neizpregledljive zakonske zadržke. Prof. Eisner priporoča, da naj se po vzgledu nemškega in švicarskega civilnega zakonika ter čehoslovaškega osnutka o. d. z. raje naštejejo izpregledljivi zakonski zadržki.⁵⁰ Pa naj se sprejme prvi ali drugi modus, je vsak od njih velik napredek nasproti § 85 o. d. z., katerega je uporabljala povojna avstrijska upravna praksa zaradi njegovega ohlapnega besedila za spregled zakonske zveze pri rimokatolikih. S tem je omogočila sklenitev velikega števila tako zvanih dispenznih zakonov, ki jih je sicer vrhovno sodišče na Dunaju v primeru tožbe dosledno proglašalo za neveljavne. Resnici na ljubo pa je treba ugotoviti, da naša upravna praksa nikdar ni hodila po takih potih. Kljub temu je § 142 v načelu pozdraviti, ker prinaša jasnost v izredno važnem vprašanju izpregledljivosti zakonskih zadržkov.

⁴⁸ ibid.

⁴⁹ Eisner-Pliverić, 143.

⁵⁰ ibid. 144.

§ 169 ureja rabo rodbinskega imena žene po razvezi zakona. Ta paragraf sicer ni popolnoma v skladu z veljavnim čl. 14. zakona o osebnih imenih, vendar je pravilno uvrščen na tem mestu.

V.

Drugi del predhodnega načrta, ki ureja imovinsko pravo, se deli na uvod in na dva oddelka: na stvarne in na obveznostne pravice.

K uvodu predlaga prof. Lapajne, da naj se §§ 521 do 525, ki obravnavajo pojem javne dobrine, zložijo v en sam paragraf, ki naj bi se glasil: „Javna ali obča dobrina so one stvari, ki jih sme uporabljati vsak. Lastnina javne dobrine pripada vladarju, državi, banovini, občini ali drugi javno- ali privatnopravni korporaciji ali fizični osebi. Javna dobrina se upravlja po tem zakoniku, kolikor ne obstoje posebni predpisi upravnih in drugih zakonov“ (al. 1.). „Vsa imovina, ki ni javna dobrina, je privatna“ (al. 2.).⁵¹ Profesor Pliverić pa predlaga, da naj se namesto §§ 521 do 525 vstavi nov paragraf z naslednjim besedilom: „Stvari države i javno-pravnih teritorijalnih jedinica (banovina, općina), koje su određene za opću upotrebu, kao drumovi (ceste), rijeke, morske luke i obale, zovu se javno dobro. Na javno se dobro primenjuju propisi ovoga zakonika, ukoliko nije upravnim zakonima određeno što drugo“. Prof. Pliverić utemeljuje svoj predlog s tem, da je „podjela stvari u javno i privatno dobro podjela stvari s obzirom na njihov neki kvalitet, a ne s obzirom na subjekt, kome one pripadaju“.⁵² Ta ugotovitev je točna, vendar se utegne zgoditi, da bodo oblastva javne uprave od prof. Pliverića predlagano besedilo tako razumela, da so vse navedene stvari v lasti države oziroma ostalih javnopravnih teritorialnih edinic in da tedaj zasebna last na teh in sličnih stvareh, ki so v splošni uporabi, ni mogoča. Nastali bi v praksi razni dvomi, dasi n. pr. § 10 zakona o nedržavnih cestah iz l. 1929. privatno lastnino izrečno tudi na banovinskih in občinskih cestah dopušča. Ker je besedilo, ki ga predlaga prof. Lapajne, jasnejše, mislim, da bi mu bilo z vidika upravne prakse dati prednost, moram pa hkrati poudariti, da tudi besedilu prof. Pliverića v načelu ni prigovarjati.

Glede cest bi še opozoril, da označujeta § 3 zakona o državnih cestah in § 9 zakona o nedržavnih cestah državne

⁵¹ Mnenja, 119.

⁵² Eisner-Pliverić, 277.

oziroma nedržavne (samoupravne) ceste kot javno imovino. To je pogrešno, ker jih ni moči šteti med upravno imovino v ožjem smislu besede, t. j. med stvari, ki služijo neposredno konkretnim nalogam javne uprave kakor n. pr. državne zgradbe (*res publicae*), marveč med stvari, ki služijo splošni uporabi (*res, quae in publico usu habentur*).⁵³ Pravilna je terminologija § 322 predhodnega načrta, ki označuje ceste kot javno dobro.

Prof. Lapajne opozarja, da ne omenja predhodni načrt na nobenem mestu tako važnih stvari, kakršne so vode, ki morejo biti javna dobrina ali privatna imovina (§§ 75 in 76 zakona o izkoriščanju vodnih sil iz leta 1931).⁵⁴ Pravkar navedeni zakon velja le v primerih, v katerih gre za izkoriščanje vodnih sil, podredno pa veljajo državni vodopravni zakon iz leta 1869. in razni deželni vodopravni zakoni. Ti zakoni veljajo izključno v primerih, v katerih ne gre za izkoriščanje vodnih sil, pač pa za druge vodnopravne zadeve. Tudi v teh zakonih nahajamo določbe o javnih⁵⁵ in privatnih vodah (§§ 1. do 4.), ki se v glavnem ujemajo z določbami §§ 75 in 76 zakona o izkoriščanju vodnih sil. —

K utesnitvam lastninske pravice (§§ 384 do 388 predhodnega načrta) naj pripomnim naslednje:

Utesnitve lastninske pravice, ki so navedene v § 384 predhodnega načrta (§ 364 o. d. z.), nahajamo v celi vrsti upravnih predpisov, tako n. pr. v zakonu o gradbah, v vodopravnih zakonih, v ribarskem zakonu in zakonu o lovu, v gozdnem in rudarskem zakonu, v zakonu o odvrčanju in zatiranju živalskih kužnih bolezni, v požarnih redih, v cestnih in železniških predpisih itd. Te utesnitve so ali prepovedi (n. pr. prepoved uporabe zasebnih voda na način, ki škoduje javnim interesom) ali pa obstoje v prisilnem dopuščanju nekih dejanj v javnem interesu (n. pr. spravljjanje gozdnih produktov čez tuja zemljišča, zasilno pristajanje, odvzem odvišnih tekočih zasebnih voda ter njih prepustitev drugim osebam v koristne namene).⁵⁶ V primerih utesnitve po § 384 predhodnega načrta ne pripada lastniku v splošnem nobena odškodnina, kolikor ne določa kak pravni predpis

⁵³ Herrnritt, 380.

⁵⁴ Mnenja, 119.

⁵⁵ Upravno sodišče na Dunaju je izreklo v nekem konkretnem primeru, da v zemljiški knjigi vpisane „solastnine“ na zadevni javni vodi ni smatrati kot solastninsko pravico v smislu o. d. z., marveč kot pravico skupne uporabe te javne vode, torej kot pravico, ki se načeloma ustanovi samo z vodopravno podelitvijo (razsodba z dne 31. marca 1914, št. 3603, Budvinski št. 10172 A).

⁵⁶ Herrnritt, 400.

drugače. Tak primer je n. pr. § 15 drž. vodopravnega zakona, po katerem je plačati za odvzem odvišnih tekočih zasebnih voda in njih dodelitev drugim osebam primerno odškodnino, ki jo — če ne pride do sporazuma — priznajo in določijo upravna oblastva.

§ 385 predhodnega načrta (§ 364 a o. d. z.) normira pravico do odškodnine za škodo, ki jo povzroča sosednemu zemljišču oblastveno odobrena naprava, ne glede na to, ali je to gradbena, vodna, obrtna ali kaka druga naprava. V teh primerih lastnik zemljišča v nasprotju s § 384 predhodnega načrta (§ 364 o. d. z.) nima pravice prepovedi imisij ter je tu brez moči. Pomoč pa mu more priti posredno s strani § 134 zakona o občem upravnem postopku, po katerem sme stvarno pristojno najvišje upravno oblastvo iz javnih interesov razveljaviti ali spremeniti že pravnomočno odločbo, tedaj tudi odločbo o odobritvi kake naprave, kolikor je to neizogibno potrebno, da se odvrne silna nevarnost za življenje in zdravje ljudi, za javni mir in red, za javno varnost in moralo ali za narodno gospodarstvo, vendar samo proti povračilu škode zbog uničenja pridobljene pravice. —

Najradikalnejši poseg v lastninsko pravico je razlastitev, (§ 388 predhodnega načrta oziroma § 365 o. d. z.). Upravnih predpisov, ki dovoljujejo razlastitev, je nebroj. Njih tudi samo delno naštevanje lahko odpade, ker so splošno znani. Dobro bi bilo, kakor že prof. Lapajne opozarja, da bi se dopolnil § 388 predhodnega načrta v tem smislu, da je za določene razlastitvene namene potreben poseben zakon in da brez takega zakona razlastitev ni dopustna.⁵⁷ Ta dopolnitev bi bila tem bolj potrebna, ker teorija in praksa (zlasti upravnih oblastev in upravnega sodstva) v tem pogledu nikakor nista enotnega naziranja. Dočim smatrajo n. pr. Grünhut, Ulbrich, Herrnritt in Layer, da je za določitev novih razlastitvenih primerov potreben poseben zakon, sta Pražak in Randa kakor tudi bivše avstrijsko upravno sodišče na Dunaju nasprotnega naziranja.⁵⁸ Kratek dostavek v navedenem paragrafu bi razčistil te spore enkrat za vselej.

VI.

Ozrimo se še na kratko na drugi oddelek imovinskega prava, t. j. na obligacijsko pravo.

Že pri stvarnem pravu, in sicer pri pravkar obravnavanih utesnitvah lastninske pravice je bilo videti, kako se za-

⁵⁷ Mnenja 153. in 154.

⁵⁸ Citate glej Herrnritt, 412.

sebnopravna dispozicija s temi pravicami čez dalje bolj omejuje v korist javnih interesov in kako napreduje ta proces i po širini i po globini, tako da ostane lastniku pogosto zgolj nuda proprietas. Isti proces najdemo tudi v javnem obveznostnem pravu. Kakor izvaja Herrnritt v svojem gori navedenem delu, nima strankina volja na razne osebne storitve za javne namene že skoro nobenega vpliva več ter so se te storitve pretvorile v prisilne storitve. V finančnem pravu se je že davno izoblikovalo posebno javno obligacijsko pravo. Uvedle so se javne storitve za posebne upravne namene, n. pr. za prisilno socialno zavarovanje, dalje razne osebne in stvarne storitve oziroma dajatve za vojne namene (vojaška služba, komora), dalje cestna, šolska, ubožna in zdravstvena bremena itd. Tudi pogodbe med pravno ravnimi subjekti se čez dalje bolj preoblikujejo po socialnih vidikih in podrejajo prisilnim predpisom javnega prava (n. pr. razmerje med samostojnim obrtnikom in pomožnim osebjem, kolektivne pogodbe, minimalne mezde. Dalje se pogodba kot dvostranski pravni posel v javnem pravu polagoma umika enostranskemu konstitutivnemu upravnemu aktu kakor n. pr. pri imenovanju, postavitvi, rekviziciji, enostranski določitvi pristojbin (taks) kot protidajatev za gotove uradne storitve⁵⁹ (izpite, pregledovanje parnih kotlov itd.). Herrnritt tedaj upravičeno trdi, da je izoblikovalo javno pravo svoje posebno obligacijsko pravo, ki je od zasebnega obligacijskega prava načeloma različno.⁶⁰

Kljub temu obe vrsti obligacijskega prava nista brez stikov ter se poslužuje javno obligacijsko pravo marsikatero ustanove zasebnega obligacijskega prava. Praksa uporablja nekatere teh ustanov, dasi njih uporaba v upravnih predpisih ni izrečno predvidena,⁶¹ druge pa samo, kolikor to upravni predpisi izrečno določajo.⁶² Zbog napredka teorije upravnega prava in čez dalje večje točnosti in določnosti upravnih predpisov v tem pogledu ni mnogo sporov. K ustreznim določbam predhodnega načrta pa iz vidika upravnega prava nimam kaj načelnega pripomniti.

⁵⁹ str. 125. nasl.

⁶⁰ str. 428.

⁶¹ Herrnritt, 132.

⁶² isti 133.