

O zakonu.

Dr. Joso Jurkovič.

Če opazujemo danes način ustvarjanja pravnih norm, vidimo, da se povsod silno širi uredba in izpodriva zakon. V nekaterih državah gre ta razvoj nemoteno, v drugih prihaja do kriz, ker parlament ni vedno voljan, da da vladi neomejena pooblastila za izdajanje uredb. Če vprašamo, kaj je vzrok temu prenosu kompetenc od zakonodajnega organa na upravo, dobimo navadno za odgovor, da so temu vzrok današnje hitro se menjajoče gospodarske in socialne razmere: zakonodajni organ je počasen, naravnost neokreten, in se ne more dovolj prožno prilagodevati dnevno se menjajočim razmeram in potrebam. Parlament je organ, ki lahko uspešno vrši svojo nalogo samo v mirnih, ustaljenih časih. V tej trditvi je brezdvomno mnogo resnice, saj smo videli za časa vojne, kako hitro je uredba nadomestila zakon. Vprašanje je samo, ali niso poleg sedanjih gospodarskih in socialnih razmer še drugi vzroki, ki nekako nujno vodijo do omalovaževanja zakona. Zato moramo pogledati: ali je pojem zakona čisto juridičen, tako da ima svojo določeno vsebino in svoje odrejeno mesto v pravnem redu, ali pa je pojem tudi političen, tako da dobiva svojo vsebino in svoje mesto po političnih razmerah?

Današnji pojem zakona je povzet po Rousseauju. Rousseauju pa je pomenil zakon splošno pravilo, ki je izraz suverene obče ljudske volje: *volonté générale*. Vendar Rousseaujev pojem zakona ni bil sprejet v celem obsegu, ampak samo del tega pojma, namreč: da je zakon izraz suverene ljudske volje; zahteva, da mora biti zakon splošno pravilo, ni bila sprejeta iz razloga, ki bo razviden pozneje.

Vendar ni pojasnjen današnji pojem zakona že s tem, če povemo, da je prevzet iz Rousseauja. Vprašati se moramo poleg tega: kdaj je ta pojem nastal? Pojem je nastal v ustavni monarhiji. Svojo svojstvenost je dobil torej današnji zakon od Rousseaujeve ideologije in političnih razmer ustavne monarhije.

Kakšne so bile politične razmere v ustavni monarhiji? Ustavna monarhija je bila naslednica policijske države. Značilnost policijske države pa je bila, da ni imel državljani, ki se je imenoval „podložnik“, na področju uprave nikakih pravic. Norme, ki so se izdajale, so sicer vezale nižjega organa napram višjemu, to se pravi, da je bil nižji disciplinski odgovoren višjemu za njihovo izpolnjevanje, niso ga pa vezale napram državljanu, to se pravi: držav-

ljan se ni mogel sklicevati na te norme v svojo korist. To stanje se je ob prehodu od policijske k ustavni državi sicer že omililo, vendar — samo omililo. Zato so smatrali tedanji narodni zastopniki, ki so bili prežeti z liberalistično ideologijo in jim je bila svoboda poedinca najvišja vrednota, za svojo glavno nalogo, da to stanje brezpravnosti popolnoma odpravijo. Poedinec naj bi dobil na področju uprave točno določene pravice in dolžnosti: s tem bi bilo na mah konec policijske samovoljnosti. Da pa bi dobil poedinec točno določene svoje pravice in dolžnosti, so zahtevali zakonitost uprave in upravno sodstvo. Z zakonitostjo uprave so hoteli doseči, da se upravni organi strogo podrede zakonom, ki naj vežejo tako upravne organe kakor poedince — ne pa, kakor je bilo prej: ko je zakon sicer vezal poedinca ne pa tudi organov. Upravna sodišča pa naj bi kontrolirala upravo, ali se točno drži zakonov.

Vendar nista s tem še niti zakonitost uprave niti vloga upravnih sodišč dovolj označeni. Ne bi bilo namreč dovolj, če bi se bilo zahtevalo samo, da mora uprava strogo izvajati zakone: kajti monarh bi lahko izdajal zakone, ki ne bi bili mnogo ali vsaj ne popolnoma spremenili dotedanjega stanja. Pod zakonitostjo se ni razumelo samo, da mora biti uprava strogo podrejena zakonom, ampak se je zahtevalo obenem, da se morajo izdajati ti zakoni na poseben način: teh zakonov ne sme izdajati monarh sam, ampak jih mora izdajati samo skupno z zastopniki naroda. To pa pomeni, da ne bo več uprava odvisna samo od monarhove volje, ampak tudi od volje naroda. Ali tudi upravna sodišča ne bi imela prvenstvene naloge, da popravljajo napake upravnih organov, ki jih narede organi vsled nepoznanja zakonov, ampak glavna naloga upravnih sodišč naj bi bila, da onemogočijo upravnim organom, da bi izigrali zakone. To ni na prvi pogled čisto razumljivo: kajti zakon bi bil izraz volje monarha in narodnih zastopnikov. Če bi izdajali zakone narodni zastopniki sami, bi bilo razumljivo, če bi se hoteli upravni organi, ki stoje samo pod monarhom, otresti neprijetnih spon: vendar zakon naj bi bil izraz monarhove volje in volje narodnih zastopnikov. Odkod torej ta bojazen pred izigravanjem zakona?

Če smo rekli, da so zahtevali narodni zastopniki, da sodelujejo pri zakonodaji, sledi iz tega, da monarh ni hotel prostovoljno deliti svoje zakonodajne oblasti z zastopniki naroda. In ko jo je moral deliti, so se bali, da ne bi smatral zakonov, ki jih je moral izdajati skupno z zastopniki naroda, za neveljavne. Zato bi bilo možno in celo verjetno, da

bi skušali upravni organi te zakone izigrati. Vendar je bila bojazen, da bi smatral monarh te zakone za neveljavne, neupravičena. Drugo je vprašanje glede možnosti in verjetnosti izigravanja zakonov s strani upravnih organov.

Monarh je bil namreč za svojo zakonodajno kakor za vse funkcije legitimiran transcendentno: „po milosti božji“, dočim so bili legitimirani narodni zastopniki imanentno: „po volji naroda“. Monarh pa je smatral samo transcendentno legitimacijo za možno in odločilno, zato je smatral, da dobi zakon svojo veljavnost samo od njegove sankcije, to se pravi: zakon naj bi bil izraz samo monarhove volje. To naziranje je formulirala poznejša teorija tako, da je rekla, da sestavi parlament samo golo vsebino zakona: ta vsebina postane obvezna zapoved še-le z monarhovo sankcijo. To se pravi: edini zakonodavec je monarh, parlament je samo njegov pomožni organ.

Ali tudi zastopniki naroda niso smatrali obeh legitimacij za enako veljavni in odločilni: njim je bila odločilna legitimacija „po volji naroda“. Kajti po njihovem naziranju, ki je bilo sprejeto iz Rousseauja, lahko izdaja zakone samo tisti, ki je suveren: to pa je samo narod oziroma njegovi zastopniki, ne pa tudi monarh. (Pri tem so pozabili na to, da je po Rousseaujevem mnenju suveren samo ves narod in da se suverenost ne da izvrševati po zastopnikih).

Tu vidimo torej odsev starega spora: kdo je suveren, kralj ali narod? Vendar je pripomoglo zakonu do njegove nadrejenosti nad ostalimi pravnimi viri zlasti to, da so ga smatrali narodni zastopniki za izraz suverene narodne volje, in še-le v drugi vrsti to, da ga je smatral monarh samo za izraz svoje volje.

Nadrejenost nad ostalimi pravnimi viri pa je dobil zakon s tem, da so postala sodišča vezana na pravilno razglašene zakone. Kajti to je pomenilo dvoje: prvič, da morajo preskušati sodišča vse pravne vire, ki so izvedeni iz zakona, glede tega, ali so v skladu z zakonom: in če mu nasprotujejo, da jih ne uporabljajo. Drugič pa je pomenilo to, da ne smejo sodišča preskušati pravilno razglašanih zakonov glede tega, ali ne nasprotujejo ustavi. To pa pomeni, da so vezana sodišča tudi na protiustavne zakone in da zakon lahko derogira ustavo. S tem je bil vsaj dejanski stavljen zakon nad ustavo. Kajti proti izrečni določbi, da so sodišča vezana na pravilno razglašene zakone, ni mogla uspeti argumentacija, češ, da je ustava tudi zakon, in sicer višji od navadnega zakona, in da mora dati sodnik v primeru nesoglasja med ustavo in zakonom prednost ustavi, ker ne-

ustaven zakon sploh ni zakon. Pri tem ni nezanimivo, da je določala ustava, da je vezan sodnik na pravilno razglašen zakon, kar pomeni, da se je ustava sama podredila zakonu. Določilo, da je sodnik vezan na pravilno razglašen zakon, je postalo polagoma obče prepričanje, in menda že običajno pravo, tako, da velja tudi tam, kjer ustava molči o tem. To je primer pri nas. Naša ustava določa samo „Sodišča so neodvisna. Pri izrekanju pravic niso pod nobeno oblastjo, ampak sodijo po zakonih“. To določilo pomeni lahko samo to, da sodijo sodišča po pravnih normah, ki so javno razglašene, ne pa po tajnih službenih nalogih. Kajti pod neodvisnostjo sodišč se razume, da niso vezana na službene naloge, ne pa, da so vezana na pravilno razglašene zakone: kajti v tem oziru bi se dalo prej govoriti o odvisnosti kot o neodvisnosti. Neodvisna bi bila v tem oziru sodišča samo, če bi lahko preskušala zakone glede ustavnosti.

Da pa so vezali sodišča na pravilno razglašen zakon in nadredili na ta način zakon, če že ne pravno pa vsaj dejanski, ustavi, je sledilo skoro nujno iz pojmovanja zakona: če je zakon izraz suverene narodne volje, ga ne more kontrolirati nesuveren organ. Da je bila v tem pojmovanju vsaj v začetku tudi prikrita ost proti ustavi, ki je bila navadno enostransko oktroirana od monarha, je jako verjetno. Tako je postal zakon v bistvu edini in najvišji pravni vir: nadomestila in razveljavila ga je lahko samo zasilna uredba.

Kaj se lahko in kaj se mora urediti z zakonom? Če je zakon izraz narodne suverenosti, je razumljivo, da se lahko uredi z njim vsaka snov ali točneje: da se mora načeloma vsaka snov urediti z zakonom. Zato bi lahko urejala uprava kako snov z uredbo samo na podlagi zakonskega pooblastila. Ker pa je šlo narodnim zastopnikom v ustavni državi prvenstveno za to, da omeje policijsko oblast in tako osvobode poedinca, je razumljivo, da se je zahtevalo prvotno, da je potreben zakon za poseganje v svobodo in lastnino. Kolikor ni šlo za svobodo in lastnino poedinca, so prepustili monarhu, oziroma pravilno: si je pridržal monarh, da lahko ureja snov samostojno z uredbo. Še-le pozneje se je zahtevalo, da se mora načeloma urediti vsaka snov z zakonom: tedaj še-le je morala imeti uprava zakonsko pooblastilo, da je lahko uredila kako snov z uredbo.

Ali mora biti zakon splošno pravilo? Ne glede na to, ali res sledi iz pravilno pojmovane suverenosti, da mora biti zakon splošen, niso dopuščale tedanje politične razmere, da bi se bili omejili tedanji narodni zastopniki samo na izda-

janje splošnih pravil. Kajti to bi bilo pomenilo prvič, da bi važne individualne norme, ki lahko občutno posegajo v svobodo in lastnino poedinca, lahko izdajal monarh sam. Kar pa je zlasti važno in odločilno: na ta način bi se morali narodni zastopniki logično odreči pravici, da dovoljujejo vsakoletni budžet: kajti budžetni zakon je samo individualen zakon. Zato ni bila izvedljiva zahteva, da mora biti zakon splošno pravilo.

Ta pojem zakona, ki je plod specifičnih razmer v ustavni državi, se je po tradiciji z nebitvenimi spremembami ohranil do danes. Vprašanje pa je, ali se lahko obdrži ta pojem nespremenjen pri vsakih političnih razmerah. Ne da bi se tukaj spuščali v analizo političnih razmer v parlamentarni državi, ki je sledila ustavni, in ki je bila politično bistveno različna od nje, pogledjmo avtoritarno državo. Značilno za avtoritarno državo je, da je združena vsa oblast v osebi poveljarja države. To pomeni, da so se zopet zlile vse tri oblasti v eno. To oblast je dobil poveljar — ali vsaj trdi, da jo je dobil — od suverena naroda. S tem je legitimiran „po narodni volji“, in je njegova oblast suverena. Ta oblast je enako suverena, če daje ustavo, zakone, uredbe ali konkretne akte, to se pravi: vsi ti akti so enako suvereni.

Ali imamo sedaj kako oporo za to, da bi lahko določili, kaj lahko uredi državni poveljar z zakonom in kaj z uredbo? Nobene, kakor nimamo nobene za to, da bi lahko trdili, da je zakon nadrejen uredbi. V teh razmerah uredba lahko ureja vsako snov in lahko derogira ne samo zakon, ampak tudi ustavo. Tukaj izgubi vsak smisel določba, da sodišča ne morejo kontrolirati zakona glede ustavnosti, češ, da je zakon izraz suverene narodne volje: kajti tudi uredba je sedaj ravno tako izraz suverene narodne volje. Tudi ne more biti v teh razmerah naloga upravnih sodišč, da kontrolirajo upravne organe, da ne izigravajo zakonov: kajti zakoni so izraz poveljarjeve volje, ki je obenem vrhovni predstojnik upravnih organov. Tukaj bi imela kontrola zakonitosti uredb smisel šele v primeru, če pooblasti državni poveljar z zakoni svoje upravne organe, da izdajajo na osnovi zakonov uredbe: V tem primeru se lahko kontrolira uredba, ali ne nasprotuje zakonu. Dokler pa izdaja uredbe poveljar sam, je kontrola nemogoča.

Kontrola uredb bi bila možna šele, če bi poveljar države določil v ustavi, kaj se lahko uredi z zakonom in kaj z uredbo, in da uredba ne sme nasprotovati zakonu. Ta kontrola bi bila lahko urejena v teh razmerah res samo po

pravnih vidikih in zato laže in popolneje izvedljiva, kot je bilo to mogoče v ustavni državi: kajti sedaj ne bi bilo nobenega zadržka, da se ne bi raztegnila kontrola tudi na ustavnost zakonov. Tudi ne bi bilo v takih razmerah razlogov, da se omeji kontrola upravnih sodišč samo na zaščito subjektivnih pravic in interesov in ne raztegne tudi na objektivno zakonitost upravnih aktov. Jasno pa je, da bi bil razlog te kontrole sociološki čisto različen od doseданjega.

Vendar je vse to samo možnost, ki se lahko uresniči ali pa tudi ne. Nam je šlo samo za to, da pokažemo kako izgublja v spremenjenih političnih razmerah pojem zakona, kakor se je oblikoval v ustavni monarhiji, svojo vsebino in s tem svoje mesto v pravnem redu. Ta pojem ni nekaj absolutnega, kar bi lahko veljalo v vseh političnih razmerah. In če vidimo, da nadomešča danes uredba zakon, sledi iz tega samo, da so današnje politične razmere različne od razmer, v katerih je nastal današnji pojem zakona.

Paberki iz hetitskega prava.

Dr. Viktor Korošec, univ. prof.

I.

Malokdaj so bila posamezna izkopavanja starih političnih in kulturnih središč tako uspešna kakor so bila izkopavanja berlinskega asirologa Hugona Wincklerja v letih 1906 in 1907. Blizu vasi Boghazköi (145 km vzhodno od turške prestolnice Ankare) je namreč odkril razvaline mesta Hattušaša,¹ prestolice stare hetitske države.² Pri tem so

¹ K. Bittel, Die Ruinen von Boğazköy, der Hauptstadt des Hethiterreiches, Leipzig - Berlin 1937, zlasti str. 99 ss.; L. Delaporte, Les Hittites (v zbirki L'évolution de l'humanité), Paris 1936, zlasti str. 4 ss.; E. Cavaignac, Le problème hittite (v Études d'archéol. et d'histoire) Paris 1936, str. XI.

² Za zgodovino prim. A. Götze, Das Hethiterreich (= Der alte Orient, 27, 2) Leipzig 1928; za kulturno zgodovino A. Götze, Kulturgeschichte des alten Orients: Kleinasien (v Handbuch der Altertumswissenschaft) München 1933; prim. tudi L. Delaporte, o. c. (op. 1). Zelo dober splošen pregled nudi Hrozný s. v. Hittites v Encyclopaedia Britannica, 14. izd. vol: 11. str. 598 ss.