

Ničnost pravnega posla zaradi nasprotovanja prisilnim predpisom

DR. MIHA JUHART,
*redni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani*

1. Uvod

Ničnost velja za najstrožjo pravno posledico pomanjkljivosti pri sklenitvi pravnega posla. Če obstajajo takšne pomanjkljivosti, teorija govori o neveljavnosti pravnega posla. Neveljaven je pravni posel, ki je bil sicer sklenjen (obstajal je konsenz med strankami), toda niso izpolnjene vse predpostavke za veljavnost tega posla.¹ Bistvena razlika med dvema oblikama neveljavnosti pravnih poslov, ničnostjo in izpodbojnostjo, je v krogu oseb, ki lahko uveljavljajo pravne posledice neveljavnosti.² Če lahko veljavnost pravnega posla izpodbija samo ena od strank takšnega pravnega posla, se lahko na ničnost sklicuje vsak, ki ima pravni interes, torej tudi nekdo, ki ni stranka pravnega posla, v katerem se skriva pomanjkljivost. Strinjamo se lahko s stališčem, da med pravnimi posledicami ničnega pravnega posla in pravnega posla, ki je bil razveljavljen zaradi uspešnega uveljavljanja izpodbojnega razloga, ni pravih razlik.³ Takšno stališče pa seveda relativizira izhodiščno ugotovitev. Nastop pravnih posledic neveljavnosti je mogoče doseči tako z določitvijo posledice ničnosti kot tudi izpodbojnosti. Zato bi se moral zakonodajalec zavedati, da enostavno določanje ničnosti kot pravne posledice kršitve javnega interesa, izražena v prisilnem predpisu, ni vselej najbolj primerno. Etiketa »najstrožje« pravne posledice ne pomeni, da gre za pravno posledico, s katero se lahko uveljavi javni interes, pa če je ta še tako pomemben in si zasluži najstrožje sankcioniranje. Žal se ni mogoče znebiti občutka, da se število posebnih primerov ničnostnih razlogov povečuje in da zakonodajalec

¹ Stojan Cigoj, *Obligacije*, Uradni list, Ljubljana 1976, str. 248; Stojan Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, Uradni list, Ljubljana 1984, str. 355.

² Glej Cigoj, *Obligacije*, str. 248; Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, str. 356.

³ Glej Cigoj, *Obligacije*, str. 249; Cigoj, *Komentar obligacijskih razmerij*, str. 357.

pri tem ni posebno preiščljeno. Namesto da bi temeljito premislil o učinkoviti pravni posledici za uveljavljanje javnega interesa, se pogosto zadovolji s tem, da določi ničnostno sankcijo, misleč, da je tako najbolje, saj je izbral najstrožjo. V prispevku bom poskušal analizirati nekatere posebne določbe, ki izrecno določajo pravno posledico ničnosti in s tem določajo posebne ničnostne razloge.

2. Generalna klavzula o obstoju ničnostnega razloga

Obligacijski zakonik vsebuje dve precej podobni določbi, ki z učinkom generalne klavzule določata ničnostne razloge. Določba 86. člena OZ določa, da je nična pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom in moralnim načelom. Do podobnega rezultata pridemo tudi, če povežemo določbi 35. in 37. člena OZ. Nična je pogodba, katere predmet je nedopusten, predmet pogodbe pa je nedopusten, če nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom in moralnim načelom. Gre torej za dve generalni klavzuli, ki se vsebinsko skoraj v celoti prekrivata. Prednost je treba dati prvi določbi, pa ne samo zaradi sistematike, saj je uvrščena v odsek, ki ureja neveljavnost pogodb. Iz določbe lahko razberemo, da je pomen spoštovanja prisilnih predpisov in morale (v nadaljevanju prisilnih predpisov) širši in ni omejen le na predmet pogodbe. Ničnostni razlog je lahko tudi vsako drugo ravnanje, ki nasprotuje bistvenim elementom splošnega pravnega reda in prispeva k sklenitvi pravnega posla. Zato je pomembno, da ničnost lahko uveljavljamo kot pravno posledico kršitve temeljnih načel obligacijskega prava, predvsem načela vestnosti in poštenja. Verjetno bi nam za definicijo ničnosti povsem zadoščala širša določba 86. člena OZ, saj ta zajema tudi primere nedopustnosti predmeta pogodbe. Zato z razmerjem med tema dvema določbama ne kaže zgubljati časa. Ne smemo pa prezreti, da je ničnostna sankcija usmerjena v pomanjkljivosti, ki nastanejo pri sklepanju pravnega posla. Z ničnostno sankcijo ni mogoče sankcionirati kršitev pogodbenih obveznosti. Tem so namenjene druge pravne posledice.

Splošna ničnostna klavzula je šolski primer generalne klavzule, ki jo je treba vsebinsko napolniti. Če nekoliko poenostavimo in tudi ustavo štejemo za prisilni predpis v pomenu, da je njena vsebina kategorična in ne dopušča nobenega dvoma o dolžnosti upoštevanja njenih določb, potem lahko izluščimo dva ničnostna razloga, nasprotovanje prisilnim predpisom in morali. Pa tudi ta dva razloga se med seboj prepletata, saj so temeljna moralna pravila večinoma vsebovana v prisilnih pravnih predpisih. Zato se bomo nekoliko natančneje osredotočili na njih. Prvo pravilo, ki ga moramo pri tem upoštevati, je, da ni treba, da bi bila prepoved izrecno zapisana kot prepoved. Še manj, da bi morala biti prepoved zapisana kot prepoved pogodbene vsebine ali prepoved določenega ravnanja v zvezi s sklepanjem pogodbe. Zato tudi v teh primerih pretirana kazuistika škodi. Nazoren primer so kazniva dejanja. Predmet pogodbe, ki se pokriva z zakonskimi znaki kaznivega dejanja, je brez dvoma ničen. Enako velja tudi za drugo

kaznivo ravnanje, če to spremlja sklepanje pogodbe. V povezavi z zelo »modernim« pojmom korupcije in posebnimi poudarki v specialni zakonodaji ni nobenega dvoma, da je mogoče ničnostni razlog najti že ob primerni razlagi splošnih predpisov. Verjetno se lahko strinjamo, da izvedba korupcijskih ravnanj pri sklepanju pravnega posla nasprotuje prisilnim predpisom, zato je v tem primeru pogodba nična, pa če je to določeno s posebnim predpisom ali ne.

Nejasno pa je, kaj sploh lahko štejemo za prisilni predpis. Pojem prisilnega predpisa z zakonom ni natančneje pojasnjen, niti ga natančneje ne pojasnjujeta literatura in sodna praksa.⁴ Bistvena značilnost prisilnega predpisa je, da učinkuje *erga omnes*, se pravi, da ga morata spoštovati obe pogodbeni stranki. Takšni so predvsem javnopravni predpisi, s katerimi so določene splošne dolžnosti in prepovedi, seveda pa najdemo prepovedi tudi v civilnopravnih določbah. Te so lahko neposredno zapisane (na primer prepoved izkoriščanja monopolnega oziroma prevladujočega položaja) ali pa je mogoče njihovo vsebino izpeljati iz generalnih klavzul (prepovedi, ki so posledica nasprotovanja temeljnemu načelom, kot zloraba pravice ter vestnost in poštenje). Težko pa je sprejeti stališče, da ima vsak predpis s področja javnega prava tudi že pravno naravo prisilnega predpisa. To velja predvsem za pravna pravila, ki urejajo delovanje države kot pravne osebe. Za pravne osebe zasebnega prava velja temeljno pravilo, da kršitev njenih notranjih pravil ne vpliva na veljavnost pravnih poslov, sklenjenih s tretjimi osebami.⁵ Enako bi moralo veljati tudi za pravne osebe javnega prava, če nastopajo v pravnih razmerjih, ki niso oblastvene narave. Res pa je, da so za kršitve teh pravil pogosto predpisane posebne ničnostne sankcije (glej v nadaljevanju). Drugo sporno vprašanje je, kaj naj štejemo za prisilni predpis z vidika hierarhije pravnih aktov. Tudi pri tem je treba izhajati iz vsebine. Za prisilni predpis naj velja, da določa splošno zavezujočo dolžnost ravnanja ali prepoved. Takšno vsebino imajo praviloma zakonski predpisi, vendar se včasih to razteza tudi na podzakonske predpise. Načeloma je treba kot prisilne predpise upoštevati tudi podzakonske akte. Pogosto je z njimi jasneje izražena prepoved, ki je določena s hierarhično višjim aktom.

Pri razlagi generalne klavzule pa je treba dodatno upoštevati še nekatera izhodišča. V civilnem pravu je ničnost skrajna sankcija, ki naj nastopi, če pogodbe ni mogoče obdržati v veljavi.⁶ Na to kaže nekaj korekcijskih elementov, ki uveljavljajo načelo afirmacije pogodbe. Že v prvem odstavku 86. člena OZ ničnost ni predpisana kot absolutna posledica nasprotovanja pogodbe prisilnim predpisom. Pravilo določa, da ničnost nastopi samo, če namen kršenega pravila ne odkazuje na katero drugo sankcijo ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje kaj drugega. Nekaterim pogodbam zaradi posebnih okoliščin ničnost kot posledica ne ustreza. Ilustrativen primer so prodajne pogodbe, sklenjene na borzi. Ker gre pri borznem poslu za

⁴ Primerjaj Ada Polajnar Pavčnik v: Miha Juhart, Nina Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 507.

⁵ Primerjaj drugi odstavek 32. člena ZGD-1.

⁶ Polajnar Pavčnik v: Juhart, Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. knjiga, str. 505.

sklepanje pogodb na podlagi trenutne ponudbe in povpraševanja, bi se zaupanje v borzno trgovanje omajalo, če bi bila njegova usoda odvisna od okoliščin, ki veljajo za osebo, ki je posredovala borzno naročilo. Zato je treba biti pri razlagi ničnosti zelo pazljiv. Vzemimo za primer določbo četrtega odstavka 247. člena ZGD-1, ki določa ničnost pravnega posla o pridobitvi lastnih delnic, če ta pridobitev nasprotuje pogojem, predpisanim z zakonom.⁷ Če delniška družba neupravičeno pridobiva lastne delnice z borznim naročilom, ta okoliščina ne more vplivati na posel, ki se sklene pri izvrševanju tega naročila. Navsezadnje je tudi prodajna pogodba sklenjena med udeležencema borznega trgovanja in na veljavnost takšne prodajne pogodbe ne vpliva pravno razmerje, na podlagi katerega pogodbeni stranka nastopa kot indirektni zastopnik.⁸ Tu je še drugi odstavek 86. člena OZ. Če je sklenitev določene pogodbe prepovedana samo eni stranki, ostane pogodba v veljavi, razen če je v zakonu za posamezni primer določeno kaj drugega, stranko, ki je prekršila zakonsko prepoved, pa zadenejo ustrezne posledice. Če je prepoved enostranska in se nanaša le na eno stranko, naj pogodba ostane v veljavi, pravne posledice prepovedi pa je treba iskati na drugih področjih. S tem pravilom se zagotavlja predvsem varstvo pravnega prometa, zlasti če druga stranka za prepoved ni vedela. Če nadaljujemo s primerom pridobivanja lastnih delnic v nasprotju s predpisanimi pogoji, se postavi vprašanje veljavnosti pravnega posla, s katerim je dala delniška družba naročilo svojemu borznemu posredniku. Če bi upoštevali samo drugi odstavek 86. člena OZ, potem bi takšen posel brez dvoma ohranili v veljavi, saj gre za prepoved, ki se nanaša le na eno stranko. Vendar je tu še posebna določba četrtega odstavka 247. člena ZGD-1, ki izrecno določa ničnostno sankcijo. Kljub temu po mojem mnenju posledica ne sme biti drugačna. Posebne določitve ničnosti v tem primeru ni mogoče razumeti kot določbo, s katero bi zakonodajalec želel izključiti uporabo drugega odstavka 86. člena OZ. Tudi ta posel naj ostane v veljavi, pravne posledice nedopustnega stanja pa je mogoče uresničiti na korporacijskem področju z izvedbo predpisanih ukrepov iz 250. člena ZGD-1. Seveda pa je treba drugače razlagati položaj, ko nasprotna stranka ve ali bi glede na okoliščine sklenitve pravnega posla morala vedeti, da je sklenitev drugi stranki prepovedana. V tem primeru ni nobene potrebe, da bi vztrajali pri veljavnosti pogodbe zaradi varstva zaupanja v pravnem prometu. Nepoštenost naj bo sankcionirana tudi v tem primeru in splošno prepovedano naj bo tudi ravnanje, ki vedoma drugemu omogoča kršitev predpisa. S tem je kršitev prisilnega predpisa obojestranska in odpadejo tudi pogoji drugega odstavka 86. člena OZ.

Pomemben korekcijski element je tudi institut delne ničnosti. Če se ničnostni razlog ne nanaša na celotno pogodbeno vsebino, se postavlja vprašanje, ali naj bo nična celotna pogodba

⁷ Glej Marijan Kocbek v: Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 266.

⁸ Zato je ničnostna sankcija popolnoma neprimerna za sankcioniranje pridobitve delnic nad prevzemnim pragom, za kar se vsake toliko časa zavzemajo nekateri posamezniki.

ali samo tisti del, na katerega se ničnost nanaša. Zakonodajalec se je v OZ zelo jasno izrekel za tendenco, da naj pogodba ostane v veljavi, neveljavnost pa naj zajame samo neustrezen pogodbeni dogovor. Tako v OZ najdemo več posebnih določb, ki govorijo o ničnosti posamezne pogodbene klavzule.⁹ Vendar naj tudi v tem primeru velja splošno pravilo prvega odstavka 88. člena OZ, da naj pogodba ostane v veljavi samo, če to določilo ni bilo ne pogodbeni pogoj ne odločilen nagib, zaradi katerega je bila pogodba sklenjena.¹⁰ Posebne določbe o ničnosti posamezne pogodbene klavzule izhajajo iz prepričanja zakonodajalca, da ne gre za bistven element pogodbe, na katerega pogodbena stranka bistveno navezuje obstoj pogodbe. Željo obdržati pogodbo v veljavi pa lahko pogodbene stranke posebej izjavijo vnaprej. S tem pokažejo željo, da naj se uporabi pravna posledica delne ničnosti. Svojo voljo obdržati pogodbo v veljavi pogodbene stranke najbolj jasno izjavijo s tako imenovano *salvatorno klavzulo*. Tako imenujemo pogodbeno določilo, ki izraža voljo pogodbenih strank, da naj pogodba ostane v veljavi, čeprav je posamezna določba te pogodba nična ali neveljavna iz drugega razloga.¹¹

Nazadnje velja omeniti še možnost konvalidacije ničnega posla. Pomembno izjemo pomeni veljavnost pogodbe zaradi izpolnitve oziroma teorija o realizaciji. Nična pogodba ostane v veljavi, če je bila v celoti ali v pretežnem delu izpolnjena in iz namena ne izhaja kaj drugega. Vendar pride teorija o realizaciji v poštev samo, če je razlog ničnosti kršitev obličnostnih predpisov. Posebnost pa je določena pri oderuških pogodbah. Oderuštvo je določeno kot ničnostni razlog, vendar zakon v tem primeru ponuja posebno obliko konvalidacije. Tretji odstavek 119. člena OZ daje stranki oderuške pogodbe na voljo zahtevek za prilagoditev njene vsebine. S tem pogodba ostane v veljavi, njeno vsebino pa v enem delu uredi sodišče s svojo odločbo. Drugače kot v drugih primerih konvalidacije tukaj ne gre za voljo strank, ampak za odločitev sodišča.

3. Posebne določbe o ničnosti pogodbenih določil in pogodb

Poleg generalne klavzule o ničnosti pogodb zakonodaja na številnih mestih določa ničnost kot pravno posledico pomanjkljivosti pri sklepanju pravnega posla. Število teh posebnih določb se skokovito povečuje in postavlja se vprašanje pravnega razmerja med generalno klavzulo in posebnimi določbami.¹² V tem primeru ne gre za pogosto metodo naštevanja tipičnih prime-

⁹ Glej na primer 373., 375., 466. in 493. člen OZ.

¹⁰ Glej podrobneje Polajnar Pavčnik v: Juhart, Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, str. 516.

¹¹ Tipičen zapis salvatorne klavzule se glasi: »Neveljavnost ali neveljavljivost katerekoli določbe te pogodbe ne vpliva na veljavnost drugih določb te pogodbe.«

¹² Enostavna uporaba iskalnika v veljavni zakonodaji na dan 4. 4. 2011 pokaže kar 61 predpisov, v katerih se kot zadetek pojavi beseda »nična«. Od tega se trije predpisi ne nanašajo na pogodbe in se beseda ničnost uporablja za opis posledice drugih ravnanj.

rov kršitve, ki naj služijo za pomoč pri razlagi generalne klavzule. Večina posebnih določb je kategoričnih in za določeno ravnanje ali pogodbeno vsebino izrecno določajo ničnostno sankcijo. Ob tem pa se postavi pomembno sistemsko vprašanje, ali posebna določba uvaja ničnost kot nujno pravno posledico oziroma ali se lahko tudi v teh primerih uporabijo korekcijski elementi, ki pogodbo lahko ohranijo v veljavi.

Nedvomno posebna določba o ničnosti najprej kaže, da zakonodajalec jasno izraža določeno prepoved za del prisilnih predpisov. To je še posebno pomembno pri civilnopravnih predpisih, ob katerih se pogosto sprašujemo, ali gre za kogentno določbo ali ne. Ilustrativen primer je določba drugega odstavka 441. člena OZ. Nična je pogodba, s katero bi odvetnik ali drug prevzemnik naročila kupil sporno pravico, uveljavitev katere mu je bila zaupana. Določba združuje prepoved določenega ravnanja in hkrati določa pravno posledico kršitve.

Poudarjena ničnost določenega posamičnega primera praviloma izraža tudi namen zakonodajalca, da se uveljavi ta, in ne katera druga sankcija. To pa izključuje uporabo drugega odstavka 86. člena OZ in drugih podobnih določb. Vrsta posebnih določb pisne oblike ne predpisuje le kot pogoja za veljavnost pogodbe, ampak hkrati določajo tudi ničnost, če pogodba ni sklenjena v pisni obliki.¹³ Splošno pravilo 55. člena OZ določa, da je pogodba, ki ni sklenjena v predpisani obliki, nična, če iz namena predpisa, s katerim je določena oblika, ne izhaja kaj drugega. Posebni poudarek, da je pogodba nična, če ni sklenjena v pisni obliki, jasno kaže namen, da v tem primeru velja pravna posledica ničnosti. Podobno velja za primere, ko je ničnost posebej določena ob prepovedi, ki velja za eno pogodbeno stranko. Ilustrativen primer so posebne določbe, ki določajo pravne posledice kršitve pravil o javnem naročanju.¹⁴ Čeprav predpisi o javnem naročanju veljajo za enega od pogodbenih partnerjev, se ne glede na drugi odstavek 86. člena OZ uveljavlja ničnostna posledica. Nejasno je, ali je takšna širitev posebnih ničnostnih razlogov upravičena. Ni se mogoče znebiti občutka, da je namen zakonodajalca predvsem poudarjanje strogosti pravne posledice. Ali je ničnostna posledica res učinkovita, pa je odvisno od uveljavljanja. Če stranke ničnega posla ne zahtevajo vrnitve izpolnjenega, učinki ničnega posla ostanejo, kar pa pogosto ne ustreza namenu, ki ga je želel doseči zakonodajalec.¹⁵

Zakonodajalec pa se tudi v teh primerih v zadnjem času ne more izogniti pretiranemu zapletanju. Kako drugače razumeti določbo 4. člena ZPreZP? Drugi odstavek tega člena našteva nekaj primerov prepovedanih pogodbenih klavzul in pričakovali bi, da bo določba preprosto

¹³ Glej na primer 94. člen ZUTD, 40. člen ZNVS, 61. člen ZBioP.

¹⁴ Glej 110. člen ZJN-2, kjer gre večinoma za naštevanje razlogov, ki izvirajo iz sfere javnega naročnika, torej ene od pogodbenih strank.

¹⁵ V OZ se je spremenila pravna ureditev *conductio ob turpem causa*. Primerjaj Polajnar Pavčnik v: Juhart, Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, str. 521.

določila, da gre za nična pogodbeno določila. Vendar ne. Določba najprej določi, da velja neizpodbojna domneva, da so naštetá pogodbená določila nepoštena, in pozneje, da so nepoštena pogodbená določila nična. Neizpodbojna domneva seveda pomeni, da ni dopustno nasprotno dokazovanje in gre za popolno prepoved. Zakaj določati pravno posledico posredno, mi ne bo nikoli jasno.

4. Vpliv spremembe prisilnega predpisa na (ne)veljavnost pogodb

Prisilni predpisi se lahko spremenijo in postavlja se vprašanje, kako sprememba takšnega predpisa vpliva na obstoj ničnostne posledice. Mogoča sta dva položaja. Zaradi spremembe prisilnega predpisa pred izpolnitvijo pogodbe lahko postane pogodba prepovedana. Druga možnost pa je, da preneha prepoved, ki je povzročila ničnost. Pri obravnavi pravnih posledic je treba izhajati predvsem iz pravne narave ničnosti, ki odpravlja posledice v sklenitveni fazi pogodbenega razmerja.

Položaj, ko se pozneje predpis spremeni in ničnostni razlog odpade, je posebej urejen z določbo 90. člena OZ. Primarno pravilo je v prvem odstavku tega člena in določa, da nična pogodba zaradi spremembe predpisa ne postane veljavna. Pravilo je skladno z naravo ničnosti kot sklenitvene pravne posledice.¹⁶ Upošteva se stanje ob sklenitvi pogodbe, in kar je bilo ob sklenitvi neveljavno, pozneje ne more postati veljavno. Izjema je določena v drugem odstavku tega člena in se nanaša na posebne položaje, ko ničnost zaradi poznejše spremembe prisilnega predpisa izgubi svoj učinek in je ni več mogoče uveljavljati. Pogoja sta dva. Prvi je, da je bila nična pogodba izpolnjena. Za razliko od realizacije oblikovno pomanjkljive pogodbe zakon na tem mestu zahteva popolno izpolnitev. Določba govori o izpolnitvi pogodbe, kar pri dvostranskih pogodbah pomeni, da morata svoje obveznosti izpolniti obe pogodbeni stranki. Vendar gre tudi pri tem upoštevati predvsem glavno obveznost. Neizpolnitev stranske obveznosti po mojem mnenju ne bi smela preprečiti konvalidacije nične pogodbe. Drugi, pomembnejši pogoj je, da je šlo za kršitev manjšega pomena. Tudi ta pojem ni posebej pojasnjen in spet gre za pravni standard. Na manjši pomen prepovedi pogosto kaže samo dejstvo spremembe prisilnega predpisa. Redke so prepovedi, pomen katerih se izgubi hipoma, in sprememba prisilnega predpisa je praviloma posledica daljšega spreminjanja vrednostnega sistema. Zato bo v večini primerov ta pogoj mogoče šteti za izpolnjen. Za razmeroma široko razlago manjšega pomena se zavzema tudi sodna praksa.¹⁷ Pravni standard prepovedi manjšega pomena se ne nanaša

¹⁶ Nekateri opozarjajo, da je določba nepotrebna, ker bi bilo mogoče priti do enakega rezultata s teleološko razlago 86. člena. Glej Polajnar Pavčnik v: Juhart, Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, str. 518. Z navedenim se lahko strinjamo, vendar zakon pogosto postavlja posebno pravilo tudi v primerih, ko je razlaga preprostejša. Zato se zdi posebna določba 90. člena OZ povsem umestna.

¹⁷ Glej Polajnar Pavčnik v: Juhart, Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, str. 518.

samo na vsebino prepovedi, ampak tudi na ravnanje tistega, ki prepoved prekrši.¹⁸ Omejen pa je tudi doseg posledice. Potem ko ničnostni razlog odpade, ni več mogoče uveljavljati pravnih posledic ničnosti. Dejansko to pomeni, da ni več mogoče zahtevati vračila tistega, kar je bilo izpolnjeno. Izpolnitveni zahtevek pa je izključen že z navedenim prvim pogojem.

Naknadno uveljavitev prepovedi je treba po mojem mnenju obravnavati smiselno na enak način kot naknadno nemožnost izpolnitve. To pomeni, da je treba razlikovati med začetno in naknadno nedopustnostjo predmeta pogodbe. Če je predmet pogodbe nedopusten v trenutku sklenitve, potem je pogodba nična na podlagi 37. člena OZ. Gre za pomanjkljivost pri sklenitvi pogodbe in taka pomanjkljivost vpliva na veljavnost pravnega posla. Če pa postane predmet pravnega posla prepovedan po sklenitvi, potem ne gre več za vprašanje veljavnosti pogodbe, ampak se učinek nanaša na izpolnitveno ravnanje. Pravno posledico naknadne nemožnosti izpolnitve na splošno določa 329. člen OZ.¹⁹ Ker pa ima večina pogodb naravo dvostranskih vzajemnih pogodb, je treba upoštevati tudi posebna pravila, ki veljajo za take pogodbe. V poštev pride predvsem pravilo prvega odstavka 116. člena OZ, ki ureja popolno naknadno nemožnost izpolnitve, za katero ne odgovarja nobena od pogodbenih strank. Naknadna nedopustnost je po naravi stvari zunaj sfere pogodbenih strank, praviloma pa se nanaša na celotno obveznost. Pravna posledica naknadne nemožnosti je ugasnitev vseh pogodbenih obveznosti, kar lahko primerjamo s pravnimi posledicami samodejne razveze pogodbe.²⁰ Obe pogodbeni stranki sta prosti in morata vrniti tisto, kar je bilo izpolnjeno, saj je pravna podlaga za izpolnitev odpadla. Tak razvoj pravnega razmerja tudi ni daleč od pravnih posledic ničnosti. S tem so dejanske posledice začetne in naknadne nedopustnosti smiselno enake. Iz pravnosistemskih razlogov pa jih je treba podrediti praviim pravnim podlagam. Tudi v izjemnih primerih, ko bi pozneje prišlo do delne nedopustnosti ene od pogodbenih obveznosti, je treba smiselno uporabiti pravila o delni naknadni nemožnosti izpolnitve.

5. Še o določbi 14. člena ZIntPK

Ena najbolj nenavadnih določb, ki uvaja ničnostno posledico, je določba prvega odstavka 14. člena ZIntPK. Določba predpisuje besedilo, ki ga morajo organi in organizacije javnega sektorja vključiti v svoje pogodbe, in opisuje prepovedano koruptivno dejanje. Določba seveda razen pedagoškega in demonstrativnega nima drugega pomena. Nenavadno pa je, da že samo pogodbeno določilo določa ničnostno posledico. Nekateri povsem po nepotrebem postavljajo vprašanje, kakšna je pravna posledica opustitve te klavzule v pogodbah, ki bi jo morale

¹⁸ Pravno mnenje občne seje VS RS 18. in 19. 6. 1996.

¹⁹ Podrobneje Juhart v: Juhart, Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 431 in nasl.

²⁰ Glej Juhart v: Juhart, Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, str. 613.

vsebovati. Določba je šolski primer obvezne sestavine pogodb, ki izpolnjujejo elemente iz drugega odstavka 14. člena ZIntPK. Pravne posledice opustitve uporabe obvezne sestavine pogodbe so določene z drugim odstavkom 17. člena OZ. V tem primeru ni nobene potrebe, da bi nastopila pravna posledica ničnosti. Za uveljavitev posebnega interesa v celoti zadošča, da obvezno pogodbeno določilo velja, tudi če ni bilo izrecno dogovorjeno. Določbe predpisov, s katerimi je delno ali v celoti določena vsebina pogodb, so sestavni del teh pogodb in jih dopolnjujejo ali pa stopajo na mesto pogodbenih določil, ki niso v skladu z njimi.²¹ Zato je neverjetno ali pa posledica skromnega pravnega znanja stališče v širši javnosti, da opustitev uporabe protikorupcijske klavzule pomeni ničnost pogodbe.

Vendar v zakonodaji najdemo tudi drugačne rešitve. Zanimiv primer je določba 77. člena ZUJIK. Ta v četrtem odstavku določa obvezne sestavine pogodbe o neodplačnem prenosu javne kulturne infrastrukture. Pogodba mora vsebovati opredelitev javnega interesa za neodplačen prenos in prepoved odtujitve in obremenitve predmeta za najmanj 30 let. Posebej pa je določeno, da je pogodba, ki ne vsebuje teh predpisanih sestavin, nična. Seveda si lahko postavimo vprašanje, zakaj se je zakonodajalec odločil za tako pravno posledico, vendar kategorična določba o ničnostni posledici ne omogoča drugačne interpretacije.

²¹ Podrobneje Vesna Kranjc v: Juhart, Plavšak, Obligacijski zakonik s komentarjem, 1. knjiga, str. 214.

347.441.83(497.4)

Pravni letopis 2011, str. 9–17

DR. MIHA JUHART

Ničnost pravnega posla zaradi nasprotovanja prisilnim predpisom

Ničnost velja za najstrožjo pravno posledico pomanjkljivosti pri sklenitvi pravnega posla. V splošnem delu obligacijskega prava je vzrok ničnosti določen z generalno klavzulo 86. člena OZ. Pogodba je nična, če nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom in moralnim načelom. Poleg generalne klavzule pa številne določbe posebej določajo pravno posledico ničnosti. S tem želi zakon odpraviti dvom o pravni naravi posledice kršitve. Kljub temu pa v slovenskem pravu velja, da je ničnost skrajna sankcija in da se včasih poskuša pogodba ohraniti v veljavi kljub pomanjkljivostim. To omogočata predvsem institut realizacije in delne ničnosti. V veljavni zakonodaji pa se pojavlja vse več posebnih predpisov, ki kategorično določajo ničnost pogodb. Kategorična določitev ničnosti kot pravne posledice pomanjkljivosti onemogoča ohranjanje pogodbe v veljavi. Avtor je do takšne zakonodajne prakse kritičen, saj bi bilo mogoče interes, ki mu sledi, doseči tudi z milejšimi pravnimi posledicami, predvsem izpodbojnostjo pogodb.

Ključne besede: ničnost, izpodbojnost, delna ničnost, teorija o realizaciji, korupcija, prisilni predpisi

347.441.83(497.4)

Pravni letopis 2011, pp. 9–17

DR. MIHA JUHART

Nullity of Transactions due to Violations of Mandatory Regulations

Nullity applies to strictest legal consequence of violation at conclusion of contract. In general rules of Law of Contracts the cause of nullity is found out with general clause of Article 86 of the Obligation Code. The contract is null (void), if its content opposes the constitution, strict rules and basic moral principles. Alongside the general clause we can find numerous provisions that especially determine legal consequence of nullity. The object is to eliminate any doubt about the legal nature of consequence of a violation. On the other hand we can also find some special provisions that enable the validity of the contract in spite of violation of some strict rules. Such institutes are especially the impact of the realization and the partial nullity. In last few years a number of public laws contain the special and categorical provision about the nullity of the contract. Categorical designation of nullity objects keeping the validity of contract. Author is critical to such legislative practice. In many cases the public interests concerning the violation could be reached by other legal consequences, especially with challenging the validity of contract.

Keywords: nullity, challenging the contract, partial nullity, theory of realization, corruption, strict rules