

tolmačenja s preziranjem lovskih interesov nesmotrno. Divji lovec si prilasti tujo lastnino in zagreši priprosto tatvino.

Do kakih monstroznih posledic vodi nasprotno mišljenje, je dokaz, da se za civilno pravo z vso resnostjo trdi, da lovski upravičenec, tudi če mu je divji lovec srnjaka ustrelil in odnesel, pridrži svojo „okupacijsko pravico“, dokler stvar ne pride v roke dobrovernega posestnika (Klang str. 103)! Ko gre pri enotni ureditvi za vsestransko zaščito lovskih interesov, ne samo zaradi koristi lovskega upravičenca, ampak enakovredno zaradi narodnogospodarskih interesov, za kriminalne svrhe takega tolmačenja zakona ne moremo sprejeti.

Po navedenih izvajanjih prihajamo de lege lata končno, dasi po drugi poti, do istega zaključka kakor uvodno omenjena razprava prof. dr. Kreka, da je v primeru koristoljubne prisvojitve divjega lovca staviti pod določbo § 314 kz. Zavedamo pa se, da gre napram stališču stola sedmorice odd. B v. glavnem za teoretično vprašanje, ker § 322 kz. v posebno težkih primerih preti celo z višjo kaznijo kakor 314 kz. Nevšečnim posledicam obsodbe po § 314 kz. z ozirom na § 315 kz., ki bi morda zaradi sorodstva s primeri tatvine v obsegu § 320 kz. ali po psihologični strani bili utemeljeni, se praksa lahko izogne s tem, da kazen omili, in izreče na mesto strogega zapor zapor (§ 71 št. 4 kz.) Ali s tem problem ne bo rešen. Pravna neizvestnost, ki dejansko vlada, in moralni interesi, ki so prizadeti pri vsakem zrahljanju pravnega reda, nujno zahtevajo zakonodajne ukrepe. De lege ferenda se tatinska kvalifikacija divjega lovca ne bo mogla držati. Po svoji težini to tudi ni glavni problem, ampak sodna kaznivost po posebni normi po vzgledu drugih držav.

Spremenljivost upravnih aktov.

Dr. Joso Jurkovič.

I.

Vprašanje, ali so upravni akti spremenljivi ali nespremenljivi, spada med najzamotanejša upravnopravna vprašanja. Vprašanje se je pojavilo ob nastanku pravne države in se rešuje od tedaj, do danes pa še ni rešeno. Teoretično

je vprašanje dokaj hitro rešeno. Ker je upravni akt konkreten oblastven akt, torej konkretna norma, ne more imeti sam po sebi kakih svojstvenosti, ki bi ga ločile od drugih konkretnih oblastvenih norm: kar velja glede spremenljivosti oz. nespremenljivosti za druge konkretne norme, mora veljati za upravne akte. In če se morda ne drže upravna oblastva in upravna sodišča teoretičnih izsledkov, ampak se dajo voditi po smotrnostnih vidikih, je naloga teorije samo, da to razliko ugotovi. Če pa je rešitev vprašanja spremenljivosti oz. nespremenljivosti uzakonjena, je s tem obvezna i za teorijo i za prakso z omejitvijo, da vsakdo lahko razlaga zakon, oblastveno pa ga razlaga tisti, ki ga izvršuje, torej v našem primeru: upravna oblastva in upravna sodišča. V tem primeru teorija lahko samo ugotavlja, ali in v čem se njeno pojmovanje zakona razlikuje od pojmovanja zakona s strani prakse.

Če smo rekli, da se pojavlja vprašanje spremenljivosti oz. nespremenljivosti upravnih aktov že od nastanka pravne države, da pa še do danes ni rešeno, sledi iz tega najprej, da so prepuščale države vsaj do najnovejših časov reševanje tega vprašanja teoriji in praksi. Sledi pa tudi, da vprašanje spremenljivosti oz. nespremenljivosti ne more biti čisto teoretično, ampak da je tudi praktično. Kajti če se je pojavilo vprašanje šele v pravni državi, je vprašanje posledek razmer in naziranj, ki vladajo v tem tipu države, kakor je pravna država zopet samo posledek prejšnjih razmer in naziranj. Če bi bilo vprašanje spremenljivosti oz. nespremenljivosti upravnih aktov čisto teoretično, bi se moralo pojavljati v vsaki državni obliki. Če pa vprašanje ni prvenstveno teoretično, ampak praktično, ne smemo vprašati, ali so upravni akti spremenljivi ali nespremenljivi, ampak: ali naj bodo upravni akti spremenljivi ali nespremenljivi. In vprav v praktičnosti vprašanja je težava njegove rešitve. To vprašanje pa je nujno nastalo v pravni državi vsled tega, ker je značilno za pravno državo, da imajo državljani tudi v javnem pravu subjektivne pravice. Vprašanje spremenljivosti oz. nespremenljivosti upravnih aktov pomeni torej: ali se smejo subjektivne javne pravice, ki jih daje pravna država, zopet vzeti, ali pa so neodvzetne.

II.

To vprašanje pa je sestavljeno iz več vprašanj.

Če je dobil poedinec pravico po pravilni poti, to se pravi, s pravilnim upravnim aktom, in če ni nobenih stvar-

nih razlogov za odvzem, se mu pravica seveda ne more vzeti, kajti sicer bi bilo zatrjevanje o subjektivnih javnih pravicah gola komedija.

Drugačna je stvar, če je dobil sicer poedinec pravico po pravilni poti, pa so se razmere pozneje tako spremenile, da je pravica na škodo skupnosti. S stališča liberalizma, ki sta mu svoboda in lastnina poedinca najvišja vrednota, ki je načeloma neomejljiva in se sme omejiti samo toliko, da je obstoj države mogoč, obdrži poedinec načeloma vedno svojo pravico. Če pa se mu nujno pravica mora vzeti, se mu lahko vzame samo z razlastitvijo, torej proti odškodnini. V tem primeru je subjektivna javna pravica enaka subjektivni privatni pravici.

S stališča demokracije, ki ji je najvišja vrednota družba oz. njena večina, kateri se mora poedinec brezpogojno podvreči, zgubi poedinec svojo pravico, čim pride pravica v nasprotje z javnim interesom. Tako pojmovana subjektivna javna pravica je bistveno različna od subjektivne privatne pravice.

Poedinec, za katerega pravice gre, bo vobče stal na liberalističnem, upravni organ kot zastopnik družbe na demokratičnem stališču.

Če bi bila pravna država bodisi čisto liberalistična bodisi čisto demokratična, bi bila rešitev enostavna: v prvem primeru bi obdržal poedinec svojo pravico oz. bi bilo treba pravico razlastiti, v drugem primeru bi zgubil poedinec pravico brez odškodnine. Ker pa ima pravna država v sebi tako liberalistične kakor demokratične sestavine, se mora najti rešitev, ki ustreza enemu in drugemu načelu, kar pomeni, da ne ustreza nobenemu in da je rešitev kompromis. Od prevlade ene ali druge sestavine v državi pa je odvisno, ali gre kompromis bolj na račun poedinca ali skupnosti. Ker pa je uprava, ki zastopa skupnost, vedno močnejša od poedinca, bi šel kompromis vobče vedno na škodo poedinca. Zato mora biti neko oblastvo, ki kontrolira delovanje uprave, to so sodišča. Ta kontrola pa ima zopet vpliv na to, ali bo prevladovalo individualistično ali kolektivistično stališče, kajti drugače gledajo na upravno delovanje redna, drugače upravna sodišča, drugače zopet upravna sodišča, ki so sestavljena iz aktivnih upravnih organov, kakor je to vobče v Nemčiji pri nižjestopnih upravnih sodiščih. Vse to ima potem vpliv na zakonodavca, ko rešuje vprašanje.

Drugo vprašanje je: kako je s poedinčevo pravico, ki jo je dobil z nezakonitim aktom, ker se je upravni organ zmotil, bodisi, da je nepravilno ocenil dejanske razmere,

ali napačno razlagal pravno normo. Poedinec bo trdil, da se mu pravica ne sme vzeti, ker so organi nastavljeni za to, da pravilno uporabljajo pravne norme in se ne smejo popravljati napake organov na račun poedincev. Organ pa bo mnenja, da se z napačnim aktom sploh ne morejo pridobiti pravice in da je treba vedno računati z napakami, kajti razne kontrolne instance so ustanovljene vprav za to, da popravljajo napake.

Toliko ima poedinec prav, da se načeloma ne bi smele popravljati napake na njegov račun, kajti na ta način bi postala poedinčeva pravica lahko odvisna od volje organa; organ bi lahko zagrešil napako za to, da bi lahko vzel poedincu pravico, ki mu jo je moral dati. Na drugi strani pa je poedinec nemogoč brez družbe ne samo fizično, ampak tudi psihično. Zato mora doprinašati žrtve, da je družba mogoča. In ker se napake delajo, mora poedinec računati z njimi in biti pripravljen na to, da bo moral žrtvovati tudi svojo pravico, ki jo je dobil na osnovi napačnega akta. Ali bo torej izgubil poedinec pravico vsled vsake napake? To bi se reklo, kakor smo videli, da bi bila pravica lahko odvisna od volje organa. Poedinec bo izgubil pravico samo, če se je zagrešila taka težka napaka, ki je organ običajno ne dela, ker bi to neugodno vplivalo na njegov položaj, in kjer zahteva korist celote, da se napaka popravi. Ampak kje je meja med lahkimi in težkimi napakami: ali odloča subjektivno naziranje, ali so kaki objektivni kriteriji?

Kako pa je, če je poedinec nehote zavedel organa v zmoto glede dejanskih razmer in s tem zakrivil napačen akt? Ali je akt s tako napako enak aktu z napako, ki jo je zagrešil organ sam, ali pa je te vrsta napaka morda težja? Ali gre nepazljivost ali celo nemarnost na škodo poedinca, ali pa gre napaka na račun organa, ki mora uradoma skrbeti, da se ugotovi resnično stanje stvari?

In kako je, če je poedinec nehote zavedel organa v zmoto, akt pa je objektivno pravilen, ker je imel organ svoboden preudarek in bi bil lahko dal pravico, tudi če se ne bi bil zmotil? Ali ima kak pomen zmota v svobodnem preudarku?

In kako je odločiti, če je poedinec hotoma zavedel organa v zmoto, akt pa je objektivno pravilen, ker je imel organ svoboden preudarek: ali ima prevara sama kak vpliv na akt?

Ter končno: poedinec je hotoma zavedel organa v zmoto in je akt tudi objektivno napačen: ali upliva prevara na kakovost napake, tako da moramo smatrati, da ima akt

težjo napako samo vsled tega, ker je napaka povzročena s prevaro?

In kako je z akti, ki ne dajejo pravic in se poedinec zato vobče ne briga toliko zanje: ali veljajo zanje ista pravila kot za akte, ki dajejo pravice?

To so vprašanja, ki se skrivajo pod skupnim vprašanjem: ali naj bodo upravni akti spremenljivi ali nesprejemljivi, in na katera so morale odgovoriti v začetku teorija in praksa ter v novejšem času na podlagi dosedanjihkušenj zakonodaja.

III.

Vsa ta vprašanja pa niso v enako ozki zvezi z osnovnim vprašanjem spremenljivosti oz. nespremenljivosti upravnih aktov. Vprašanje zmote in prevare je prvenstveno vprašanje privatnega prava in gre samo zato, ali je mogoče prevzeti izsledke privatnega prava v javno pravo. Zato je treba na kratko pogledati najprej to vprašanje.

Kar se tiče zmote, je treba poudariti, da igra zmeta nesorazmerno večjo vlogo v privatnem kot pa v javnem, specialno upravnem pravu. Stranke, ki sklepajo privatne pogodbe, so po navadi slabo poučene o pravu, upravni organi pa imajo za svoje poslovanje potrebno pravno izobrazbo — in kar je zlasti važno — njih poslovanje je urejeno po posebnih postopkih, ki imajo namen, da zajamčijo pravilnost poslovanja.¹ K temu pride, da je naloga upravnega organa, da sam ugotovi dejanske razmere in da zato preveri navedbe strank. Vse to v dokajšnji meri varuje organa, da bi ga stranka nehote zavedla v zmeta.

Drugo pa — in kar je glavno — je to-le: pri privatnopravnih poslih je odločilna zmeta sama na sebi, ne pa učinek zmote: če ne more uveljavljati stranka zmote kot razloga neveljavnosti, bo le izjemoma lahko uveljavljala vsebino pravnega posla n. pr. prikrajšbo nad polovico, oderuštvo itd. Drugače je pri upravnem aktu: pri upravnem aktu odloča njegova vsebina. In če je stranka nehote zavedla organa v zmeta, se bodo kršile pravne norme, akt bo vsebinski napačen. Zato ni razloga, da bi se pripisoval zmeti še poseben pomen.

Enako je, če je stranka nehote zavedla organa v zmeta, ko je izdal akt po svobodnem preudarku. Akt je sicer objektivno pravilen, vendar bi bil organ mogoče izdal drugačen akt, če ne bi bil zaveden v zmeta. Tukaj bi se zdelo, da moramo smatrati akt za vsebinsko napačen. In vendar ni

¹ Andersen, Ungültige Verwaltungsakte 1927, str. 185. ss.

mogoče pristati na to: kajti pri svobodnem preudarku je možno mnogo vrst napak, ki se tudi dogajajo, a se ne upoštevajo, in zmeta ni med najvažnejšimi. Zato ni povoda, da bi vprav njo posebno podčrtavali.

Drugače je pri prevari, pa naj gre za vezan akt ali za akt svobodnega preudarka: v obeh primerih mora biti akt neveljaven, kajti uprava ne sme honorirati kaznivih dejanj s tem, da jih ignorira in tako posredno napeljuje k njim. Zato so akti, osnovani na prevari, napačni akti, in sicer akti s težkimi napakami, ne glede na to, ali gre za vezane akte ali za akte svobodnega preudarka.

Po rešitvi nekoliko postranskega vprašanja, kakšen vpliv ima na upravne akte zmeta in prevara, moramo pogledati, kako se rešujejo glavna vprašanja, ki so združena v vprašanju: ali so upravni akti spremenljivi ali so nespremenljivi? Že prej smo rekli, da mora biti pravilen upravni akt, s katerim je dobil nekdo pravico in za katerega spremembo ni stvarnega razloga, nespremenljiv, sicer bi bilo razpravljanje o nespremenljivosti upravnih aktov in s tem o glavnem delu subjektivnih javnih pravic brez smisla. Zato se bomo pečali s pravilnimi upravnimi akti, s katerimi so se zasnovale subjektivne javne pravice, a so se razmere pozneje spremenile tako, da so pravice v škodo skupnosti, ter z nepravilnimi akti, s katerimi so se podelile pravice.

To vprašanje se rešuje ali na osnovi načela pridobljenih pravic ali na osnovi materialne pravnomočnosti. Načelo pridobljenih pravic pomeni, da se morajo pridobljene pravice spoštovati in da se lahko skrčijo ali odvzamejo samo iz posebno važnih razlogov. Težje je povedati, kaj pomeni materialna pravnomočnost: kajti procesualna in materialna teorija o materialni pravnomočnosti se ne skladata povsem. Zato naj zadostuje v našem primeru definicija, da pomeni materialna pravnomočnost vsestransko nespremenljivost upravnega akta. Če pravimo torej, da pomeni načelo pridobljenih pravic, da se pravica ne sme jemati, pomeni to na videz isto, kakor če pravimo, da se upravni akt, s katerim se je dala pravica, ne sme spreminjati. Razlika pa je v sledečem: če govorimo o pridobljenih pravicah, mislimo preventionstveno na pravice, ki so bile pridobljene s pravilnimi akti, o pravicah, ki so bile pridobljene z nepravilnimi akti, ni še s tem ničesar rečeno. Če pa mislimo, da so zaščitene tudi pravice, ki so bile pridobljene z napačnimi akti, smo s tem že prekoračili meje načela pridobljenih pravic in prešli v materialno pravnomočnost. Kajti s tem, če pravimo, da je materialno pravnomočen akt vsestransko nespremenljiv,

pravimo obenem, da so s tem zbrisane in neupoštevne vse napake, ki jih ima morda akt, z izjemo izrečnih napak, vsled katerih se tudi materialno pravnomočen akt lahko spremeni. Po načelu pridobljenih pravic bi obdržal torej poedinec samo pravice, ki jih je dobil s pravnimi akti: čim zahteva, da obdrži tudi pravice, ki jih je pridobil z napačnimi akti, ni osnovana več ta zahteva na načelu pridobljenih pravic, ampak na materialni pravnomočnosti, na kar pa se po navadi pozablja. Ker pa zahtevajo tudi po načelu pridobljenih pravic, da obdrži poedinec pravice, ki jih je dobil z napačnim aktom, če ni napaka težka, se oba načina reševanja vsaj v glavnem skladata, oziroma morata skladati. Podrobnosti bodo razvidne pozneje.

Skladata se tudi v nadaljnji točki, namreč v vprašanju težkih napak. Tako po načelu pridobljenih pravic kakor po načelu materialne pravnomočnosti so nekatere napake tako težke, da se ne morejo z akti, ki imajo take napake, pridobiti pravice, oz. ne morejo akti, ki imajo take napake, postati materialno pravnomočni. Taki akti so nični in jih mora pristojno oblastvo razveljaviti, čim opazi napako.

V nadaljnjih točkah pa se načina razhajata.

V državah, kjer poznajo materialno pravnomočnost, izločijo najprej, kakor smo rekli, iz materialne pravnomočnosti nične akte. Druge težje napake pri aktu, ki pa ne povzročajo ničnosti, kakor n. pr. prevara, pa so razlog za obnovo. Ker pa se obnovi postopanje lahko ne samo na predlog stranke, ampak tudi uradoma, če to zahtevajo javni interesi, pomeni to, da oblastvo lahko iz razlogov obnove uradoma razveljavi te akte, to se pravi: jih izloči iz materialne pravnomočnosti.

Akti torej, ki so nični, in akti, ki imajo take napake, ki so razlog za obnovo, ne postanejo materialno pravnomočni. To izločanje aktov iz materialne pravnomočnosti bi se dalo morda označiti kot stališče zakonitosti.

K temu pride še stališče smotrnosti. Tudi akti, ki sploh nimajo napak, ali imajo samo take napake, ki nimajo vpliva na materialno pravnomočnost, se lahko razveljavijo proti odškodnini ali brez odškodnine, če to zahtevajo važni javni interesi. To razveljavljanje pa velja samo za naprej, tako da je težko reči, ali je s tem kršeno načelo materialne pravnomočnosti. Če se polaga važnost samo na nespremenljivost akta, je načelo materialne pravnomočnosti kršeno, če pa se polaga važnost tudi na to, da so z materialno pravnomočnostjo zbrisane vse morebitne napake akta, načelo ni kršeno. Zlasti ni kršeno, če se razveljavi akt proti odškodnini,

ker je to lahko samo prikrita razlastitev. Razlastitev pa nima nobene zveze z materialno pravnomočnostjo. Poleg tega je treba pomisliti, da bo večkrat dvomljivo, ali gre za „razveljavljenje“ ali pa za čisto nov akt, ki nima s prvotnim aktom nobene zveze. Kajti v teh primerih gre navadno za naprave, ki so preračunane na dolgo dobo. Če se je n. pr. dalo nekomu dovoljenje, da postavi tvornico na travniku izven mesta, pa se po dvajsetih letih pokaže, da se mora tvornica iz zdravstvenih ozirov odstraniti, ker se je med tem časom mesto tako razvilo, da stoji tvornica sredi med hišami, je vprašanje, ali se še lahko govori, da se s tem razveljavi akt, s katerim se je dalo dovoljenje.

Kjer rešujejo vprašanje spremenljivosti upravnih aktov po načelu pridobljenih pravic, je rešitev nekoliko drugačna. Ko izločijo nične akte, uvrstijo vse druge razloge, vsled katerih se akt lahko razveljavi, v eno skupino: v tej skupini so potem združene napake, ki so drugje razlog za obnovo, ter druge težje napake in drugi razlogi za razveljavljenje. Pri tem se še ponekod dela razlika med konstitutivnimi in deklarativnimi akti in se določa, da so deklarativni akti nespremenljivi, ter razlika med dovolili in ostalimi upravnimi akti in je določeno, da so dovolila vobče laže spremenljiva. Vsled določenih napak oz. razlogov se razveljavi akt za nazaj, vsled drugih za naprej, ponekod se daje za razveljavljenje iz določenih razlogov odškodnina.

Poudariti pa je treba, kar je skoro samo po sebi umevno, da poznajo več razlogov za razveljavljenje tam, kjer rešujejo vprašanje spremenljivosti po načelu pridobljenih pravic, kot pa tam, kjer priznavajo materialno pravnomočnost. Kajti materialna pravnomočnost mora po svojem bistvu skušati, da zniža na najmanjšo mero razloge, iz katerih se akt lahko razveljavi, dočim velja načelo pridobljenih pravic vendarle prvenstveno za pravice, ki so bile pridobljene s pravnimi akti. To formulirajo nekateri tako, kakor bi bila materialna pravnomočnost načelo pridobljenih pravic, načelo pridobljenih pravic pa načelo zakonitosti. Tako pravi Herrnritt:² „V nasprotju z zakonodajo, ki se je naslonila na avstrijsko in ki je označena s tem, da štiti z odločbo pridobljeno pravico tudi pri stvarni nezakonitosti v najširšem obsegu in dopušča samo izjemoma in iz važnih javnih ozirov, da se umakne pravica javnemu interesu, vidimo v novejši nemški zakonodaji nasprotno

² Das Verwaltungsverfahren, 1952, str. 121.

stališče. Objektivni zakonitosti se mora umakniti tudi pridobljena subjektivna pravica.“

Vendar je to samo videz. Ker se namreč ščitijo po načelu pridobljenih pravic, kakor smo rekli, prvenstveno pravilno pridobljene pravice, se zdi, kakor bi šlo tu za načelo zakonitosti in ne za načelo pridobljenih pravic. In ker je osnovana materialna pravnomočnost na načelu pravne stalnosti in se s tem posredno ščitijo tudi pridobljene pravice, se zdi, da gre za načelo pridobljenih pravic.

Tako tam, kjer rešujejo vprašanja spremenljivosti po načelu pridobljenih pravic, kakor tam, kjer ga rešujejo na podlagi materialne pravnomočnosti, pa smatrajo, da so akti, ki ne dajejo pravic, spremenljivi; to je logično v prvem primeru, ker posvečajo tu po naravi stvari prvenstveno ali izključno pozornost aktom, ki dajejo pravice, nelogično pa je v drugem primeru, kajti materialna pravnomočnost, ki hoče zajamčiti pravno stalnost, zahteva, da so nespremenljivi tako akti, ki dajejo pravice, kot akti, ki jih ne dajejo. Tu je zopet občutno kršena materialna pravnomočnost upravnih aktov.

Po načelu pridobljenih pravic rešujejo vprašanje deloma v Franciji zlasti pa v Nemčiji, na osnovi materialne pravnomočnosti pa v Avstriji in nekaterih drugih državah, ki so se naslonile pri reševanju tega vprašanja na Avstrijo.

(Konec prihodnjič.)

O kaznivem dejanju zapeljevanja (§ 276 kz.).

Dr. Juraj Kulaš (Beograd).

I. Ni dvoma, da je ostal zakonodavec s tem, da je sprejel v zakonito besedilo § 276 kz. izraz „spolno neomadeževana“ kot označbo kaznivega dejanja iz tega §, nejasen. Glede na to nejasnost moramo zakonski predpis tolmačiti tako, kakor je najbolj v skladu z dejanskimi potrebami, ako iz samega besedila ne moremo izluščiti pravi smisel.

Po našem naziranju je potreba v smislu § 276 kz. za spolno omadeževanost, da je maloletna deklica trpela združitve zaradi zadostitve spolnega nagona, in pa da je ta združitve izvršena tako, da maloletna deklica postane tudi fi-