

Materijalna pravnomočnost upravnih aktov po našem pravu.

Dr. Joso Jurkovič.

I.

Pojem materijalne pravnomočnosti v teoriji sicer ni enoten, vendar se dajo strniti različne opredelitve v ta-le povprečni obrazec: materijalna pravnomočnost pomeni vsestransko nespremenljivost pravnega akta, dočim pomeni formalna pravnomočnost neizpodbojnost akta po privatnem interesentu.¹ Materijalna pravnomočnost naj bi se nanašala na vsebino, formalna pa na obstoj akta.² Dasi je formalna pravnomočnost pogoj materijalne, nista formalna in materijalna pravnomočnost dela skupnega višjega pojma: pravnomočnost.³

Materijalna pravnomočnost sodnih aktov je vobče priznana povsod. Drugače je z materijalno pravnomočnostjo upravnih aktov.

Vobče se smatra, da ni mogoče priznati materijalne pravnomočnosti upravnim aktom, ker utegnejo biti s tem oškodovani javni interesi. Drugačno stališče je zavzela predvojna in povojna avstrijska teorija in praksa ter povojno avstrijsko pozitivno pravo kakor tudi tista prava, ki so se naslonila na novo avstrijsko pravo.

Razlog, da se je začela zavzemati avstrijska predvojna upravno-pravna teorija za materijalno pravnomočnost upravnih aktov, je bilo materijalno pojmovanje sodstva oziroma uprave. Po tem pojmovanju je sodstvo izrekanje prava (Rechtsprechung), to je podvedba konkretnega dejanskega stanu pod abstraktno normo, uprava pa ostvarjanje državnih nalog: akti izrekanja prava so deklarativni, akti uprave konstitutivni. Ker pa upravni organi ne vršijo samo upravne funkcije, ampak tudi sodno, t. j. izrekajo tudi pravo, mo-

¹ Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, str. 201.

² Unger, System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechtes, 2. zv. 5. izd. str. 617, opomba: »Rechtskräftig ist überhaupt dasjenige, was unanfechtbar zurecht besteht; bei der formellen Rechtskraft steht das Urteil als solches, der Rechtsspruch seiner Existenz nach (sententia indubitata), bei der materiellen Rechtskraft der Inhalt dieses Spruchs fest (res judicata quae finem contraversiarum pronunciatione judicis accipit): dort die Entscheidung, hier das Entschiedene unangreifbar«

³ Ipsen, Widerruf gültiger Verwaltungsakte, 1932, str. 28.

rajo biti ti sodni akti prav tako materialno pravnomočni, kakor bi bili, če bi jih izrekala sodišča.

Ta sklep pa ni pravilen. Po tem materialnem pojmovanju je neka norma vedno ali absolutno sodna ali absolutno upravna. In če se da sodna norma izjemoma v pristojnost upravi oziroma upravna sodišču, ne spremeni norma s tem svojega bistva in ostane še dalje sodna oziroma upravna. In tudi akti, ki se izdajo na osnovi te norme, obdrže isto lastnost, kot jo ima norma. Če je torej dalo avstrijsko pravo v pristojnosti upravnim oblastvom sodne norme, so ostale te norme še nadalje po svoji vsebini sodne in akti, ki jih izdajajo upravna oblastva na podlagi teh norm, so po vsebini sodbe.

Toda absolutnih sodnih oziroma upravnih norm ni. Norma je sodna ali upravna po tem, ali je dana v pristojnost sodiščem ali upravnim oblastvom. In če je dana danes v pristojnost sodiščem in jutri v pristojnost upravnim oblastvom, je danes upravna in jutri sodna. Kajti pri pojmu sodstva in uprave niso merodajne norme, temveč organi, ki te norme izvršujejo, in postopek, po katerem jih vrše. Iz tega torej, če so materialno pravnomočni akti, ki jih izdajajo sodišča na osnovi določenih norm, ne sledi še prav nič glede pravnomočnosti aktov, ki bi jih izdala na podlagi enakih ali istih norm upravna oblastva.

Na tem materialnem razlikovanju uprave in sodstva je zgradil svojo teorijo pravnomočnosti upravnih aktov Bernatzik, ki je prvi sprožil to vprašanje.⁴ Po njegovem mnenju je vezana materialna pravnomočnost na deklarativno funkcijo izrekanja prava. Funkcija izrekanja prava je mišljenska funkcija, ki se nahaja tako v sodstvu kot v upravi, v upravi se izraža ta funkcija v posvedočbah in odločbah. Ostali del upravnega delovanja pa je funkcija volje, ki se izraža v konstitutivnih odredbah. Ker je možen proti posvedočbam nasproten dokaz, morajo biti materialno pravnomočne samo odločbe. In te so v upravi materialno pravnomočne do te meje, da sme oblastvo v javnem interesu uradoma razveljaviti odločbo samo, če je odločbo izdal stvarno nepristojen organ, ali so se zagrešile pri izdaji bistvene napake pri postopaniu.

Tezner⁵ je ločil materialno pravnomočnost od vezanosti oblastva na akt. Materialna pravnomočnost upravnega

⁴ Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886.

⁵ Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens, 1896, str. 339. ss

akta mu pomeni, da je akt dokončno ugotovil ali osnoval nek materijalnopravni odnos. Materijalno pravnomočni pa niso samo deklarativni, ampak tudi konstitutivni akti, torej ne samo odločbe, ampak tudi odredbe. Nekaj drugega kot materijalna pravnomočnost je vezanost upravnega oblastva na akt. S tem namreč, da je postal akt materijalno pravnomočen, še ni rešeno vprašanje, ali in kdaj sme oblastvo akt uradoma razveljaviti. Tezner meni, da se mora akt razveljaviti v javnem interesu tedaj, če nasprotuje prisilnim normam.

Praksa avstrijskega upravnega sodišča, ki je bila v tem vprašanju precej omahljiva,⁶ je ločila na eni strani upravne stvari, »v katerih se priznava ali odklanja stranki zahtevana pravica,« in splošne upravne stvari, »s katerimi se izvaja na splošno ureditev javnopravnih obveznosti in pravic.« Materijalno pravnomočnost je priznavala samo prvonavedenim stvarem. Pri tem je bilo upravno sodišče naziranja, da se mora pravnomočnost upravnega akta umakniti vedno prisilnim normam, da se ne perpetuira nezakonito stanje. Upravna praksa pa je priznavala materijalno pravnomočnost odločbam, torej deklarativnim aktom, tako da je sledila praksa upravnega sodišča bolj Teznerjevemu, praksa upravnih oblastev pa Bernatzikovemu stališču.

To je bilo stanje teorije in prakse do prvih povojnih let.

L. 1921. je Herrnritt ponovno zavzel stališče do materijalne pravnomočnosti upravnih aktov.⁷ Priključil se je nekdanjemu stališču Bernatzika, samo da ga je formuliral še ostreje namreč, da so zmožne materijalne pravnomočnosti samo odločbe, ne pa tudi odredbe. Leta 1923. je izdal Merkl svojo knjigo o pravnomočnosti.⁸ Po njegovem naziranju je pravnomočnost imanentna vsaki pravni normi, konkretni ali abstraktni. Zato je vsaka pravna norma spremenljiva samo, če to odreja neka višja pravna norma. Pravilo je torej, da so pravne norme pravnomočne, nespremenljive, spremenljivost, nepravnomočnost je izjema. Proti Merклу je nastopil Pitamic v dveh razpravah.⁹ Pitamic poudarja, da ustvarjajo pravo organi. Iz tega, da je organ

⁶ Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1921, str. 317.

⁷ O. c. str. 306—326.

⁸ Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff.

⁹ Zur neuen Rechtskraftlehre, Zeitsch. für öff. Recht, IV. zv. 1925, str. 160—164; Nova teorija o pravnoj moči, Arhiv za pravne i društvene nauke, let. XIII, knj. VIII, št. 2, str. 81—91.

pristojen, ustvarjati pravo in da ni določeno, kolikokrat sme uporabiti svojo kompetenco, sledi, da sme uporabiti svojo kompetenco poljubno. Tako pravi na strani 88. »Arhiva«: »Kompetenca za stvaranje prava, izdana bez odredjivanja koliko puta se može stvarati, opseže sama po sebi več kompetenciju za promenu stvorenog prava putem stvaranja novega prava, koje tada bezuslovno važi, ako su propisi više norme, merodajne za stvaranje prava, ispunjeni.« Po tem naziranju je nepravnomočnost pravilo in pravnomočnost izjema. Stališči Pitamica in Merkla sta, kakor se vidi, mnogo širši od stališč Bernatzika, Teznerja in Herrnritta: dočim se zadnji omejuje samo na konkretne upravne in sodne akte, upoštevata prva dva vse pravne norme brez izjeme.

Takšno je bilo stanje teorije in prakse, ko je pristopil avstrijski zakonodajec l. 1925. k rešitvi vprašanja materialne pravnomočnosti upravnih aktov. Vprašanje je uredil v § 68. zakona o občem upravnem postopku. Motivno poročilo vlade pravi pri tem §: »Ta paragraf skuša rešiti izredno težavno, doslej splošno ne rešeno vprašanje pravnomočnosti in nadzorne pravice na način, da bi se na eni strani kolikor moči vzdržala pravna varnost in se na drugi strani vendarle dala tudi pravna sredstva za popravo storjene krivice.«¹⁰ Na ta avstrijski postopnik so se več ali manj naslonile Češkoslovaška, Poljska in Jugoslavija. Češkoslovaška določb o materialni pravnomočnosti ni prevzela in sploh ni uredila tega vprašanja, kakor bomo videli pozneje.

Mi se bomo bavili samo z določbami našega zakona o občem upravnem postopku (Zup).

II.

Akte, ki morejo postati materialno pravnomočni, označuje Zup. kot »odločbe«. Samo odločbe so torej lahko materialno pravnomočne. Vendar kaj pomeni odločba?

Za označbo vseh aktov, ki jih izdajajo upravna oblastva, se uporablja izraz: akt upravnega oblastva. Ožji pojem je upravni akt. Pod upravnim aktom razumejo v smislu danes obče veljavne formulacije Otona Mayerja »oblastven izrek uprave, ki določa državljanu v posameznem primeru, kaj naj bo njegova pravica in dolžnost«.

Ali je istovetna odločba po Zup. s tako pojmovanim upravnim aktom?

¹⁰ Mannlicher, Coneth. Des Verwaltungsverfahren, druga, na novo predelana izdaja, 1927, str. 210.

Prvi odst. § 106. Zup. določa: »Odločba je vsaka rešitev ali odredba, ki jo izda oblastvo v postopku.«

Kaj pomeni »rešitev ali odredba«? Očividno je tukaj vnešeno v definicijo odločbe zopet staro razlikovanje med deklarativnimi in konstitutivnimi akti, ki se je izražalo v oznakah »odločba« in »odredba«, in ki ga je hotel Zup. namenoma zbrisati s skupno označbo »odločba«. Približno enako je formuliral stvar avstrijski zakonodajec v § 56. občega upravnega postopka: »Der Erlassung eines Bescheides (Entscheidung oder Verfügung) hat . . . voranzugehen.«

K temu razlikovanju med deklarativnimi in konstitutivnimi upravnimi akti bi bilo pripomniti to-le: razlikovanje bi bilo važno, če bi bilo v praksi izvedljivo, kajti samo konstitutivni akti vsebujejo konkretne pravne norme, ker ustvarjajo pravno nekaj novega, ne pa tudi deklarativni. Vendar čistih konstitutivnih in čistih deklarativnih aktov ni, ampak sta to samo abstrakciji. Vsak konstitutivni akt vsebuje tudi deklarativne in vsak deklarativni konstitutivne sestavine. Če določa n. pr. § 17. zakona o občinah, da je potrebno za sprejem v članstvo druge občine, da uživa prosilec častne pravice, da ni v sodni preiskavi ali pod obtožbo za dejanja, ki imajo za posledico izgubo častnih pravic, da lahko vzdržuje sebe in svojo rodbino, in če se sedaj izda akt, s katerim je sprejet prosilec v članstvo druge občine, je to konstitutiven in deklarativen akt. Konstitutiven v toliko, ker daje prosilcu članstvo občine, ki ga do sedaj ni imel, deklarativen pa v toliko, ker vsebuje akt podelitve članstva implicite ugotovitev, da so izpolnjeni zakoniti pogoji, brez katerih izpolnitve prosilec ne bi mogel biti sprejet za člana občine. Na drugi strani pa vsebuje tudi deklarativni akt vedno konstitutivne sestavine, kakor rok izpolnitve, izvršnost, pravnomočnost.

Iz določbe torej, da je »odločba vsaka rešitev ali odredba«, se ne da posneti, kaj je odločba.

Tudi nadaljnja določba, da je odločba vsaka rešitev ali odredba, ki jo izda oblastvo »v postopku,« ne pove mnogo. Kajti vsak državni akt: zakonodajni, sodni ali upravni se izda »v postopku,« povsod je potreben nek postopek, pa naj bo ta samo v tem, da preskusi organ, ali je za izdajo akta kompetenten. Za pojem postopanja ne more biti odločilno, ali je to bolj ali manj obsežno. Če izda višji upravni organ nižjemu službeni nalog, če poziva upravno oblastvo osebe v smislu §§ 32, 33 Zup. imamo vsaj tako obsežen »postopek« kot takrat, ko izdaja oblastvo odločbe po 2. odst. 2. točke § 70. Zup. in vendar ne smatramo niti službenega naloga ni-

ti poziva za »odločbo,« pač pa je odločba akt, ki je izdan v smislu 2. odst. 2. točke § 70. Zup.

Pojma odločbe torej Zup. ni opredelil in je samo s tem, da jo opredeljuje s pomočjo rešitve in odredbe, posredno povedal, da je razumeti pod odločbo doseganje deklarativne in konstitutivne upravne akte. Tukaj bodo možni dvomi.

Ker je pogoj materijalne pravnomočnosti formalna pravnomočnost akta, se je treba vprašati: kdaj postane odločba formalno pravnomočna? Zup. namreč pojma formalne pravnomočnosti ne definira.

Strogo teoretično bi bila odločba formalno pravnomočna šele takrat, ko ne bi imela več stranka niti rednega niti izrednega pravnega leka, da bi jo izpodbijala. S tem bi zgubil pojem formalne pravnomočnosti vsako vsebino, kajti stranka more zahtevati obnovo postopka v roku petih let in postavitev v prejšnji stan v roku 15 dni potem, ko prejme pravnomočno razsodbo upravnega sodišča o zavrnitvi tožbe — kar utegne trajati lepo dobo. Sicer pa sledi že iz pojma: »izredni pravni lek,« da postavitev v prejšnji stan in obnova postopanja ne moreta vplivati na formalno pravnomočnost akta.

Kako je z upravnosodno tožbo oziroma tožbo pri državnem svetu?

Upravnosodna tožba oziroma tožba pri državnem svetu sploh ni upravni pravni lek, zato ne pride v poštev glede formalne pravnomočnosti upravnega akta.

Odločba je torej formalno pravnomočna, če stranka ni uporabila rednih upravnih lekov, ali jih je sicer uporabila, pa ni z njima uspela. Redna pravna leka sta prigovor in pritožba. Ker pa je možen prigovor samo zoper odločbo, ki je izdana v smislu 2. točke 2. odst. § 70. iz nujnih ozirov na javni interes brez predhodnega postopanja, in ima namen, da prisili oblastvo, da uvede naknadno redno postopanje, ker zgubi sicer izdana odločba pravno veljavnost, je jasno, da pride prigovor kot pravni lek izjemoma v poštev. Obči redni pravni lek je samo pritožba. Zato se da reči, če se ne oziroma na prigovor, da je odločba formalno pravnomočna, ko je potekel rok za pritožbo, ali ko stranka s pritožbo ni uspela.

Kateri formalno pravnomočni akti postanejo materijalno pravnomočni? Materijalno pravnomočni postanejo tisti formalno pravnomočni akti, ki dajejo pravice in pri katerih ni razlogov za postavitev v prejšnji stan in obnovo postopanja ter ki se ne dajo spremeniti ali razveljaviti po §§ 133. 134 in 135 Zup. Ker nista postavitev v prejšnji stan in obno-

va postopanja specifična instituta uprave, ampak jih pozna tudi sodstvo, nas zanima tukaj samo spreminjanje in razveljavljanje upravnih aktov po §§ 133, 134 in 135 Zup.

III.

Formalne pravnomočne akte, ki smejo biti razveljavljeni in spremenjeni po §§ 133., 134. in 135., delimo v dve skupini: v veljavne in nične. Veljaven akt je tak, ki sploh nima nobene hibe ali pa ima sicer hibo, vendar ta hiba ne povzroča ničnosti in stranka proti aktu ali ni uporabila pravnega leka, ali ga je sicer uporabila, pa ni uspela in je postal akt formalno pravnomočen. Ničen pa je akt, ki ima hibe, naštete v § 135. Ali more postati ničen akt vsaj formalno pravnomočen, bomo videli pozneje.

Razlogi, iz katerih se lahko spremenijo veljavni formalno pravnomočni akti, so našteti v §§ 133. in 134.

Po § 133. more spremeniti ali razveljaviti pravnomočno odločbo tisto oblastvo, ki je odločbo izdalo, če pristanejo na spremembo osebe, ki so pridobile z odločbo pravice. Iz tega § sledi, da sme oblastvo vedno spremeniti ali razveljaviti formalno pravnomočno odločbo, s katero se nalagajo samo dolžnosti. Ker morajo v primeru, če se hočejo vzeti strankam pravice, stranke pristati na to, in ker stranke po navadi na to ne bodo pristale, je praktična vrednost te določbe v tem oziru precej dvomljiva.

Po § 134. pa sme najvišje oblastvo, ki je v neki stvari stopnja, zaradi zaščite javnega interesa v potrebnem obsegu razveljaviti ali spremeniti pravnomočno odločbo, kolikor je to neizogibno potrebno, da se odvrne silna nevarnost za življenje in zdravje ljudi, za državno varnost, za javni mir in red, za javno varnost in moralo ali za narodno gospodarstvo.

Pri izdaji takih določb je treba čim bolj varovati pridobljene pravice. O povračilu škode zaradi uničenja pridobljene pravice razsojajo po svobodnem preudarku upravna sodišča na prvi, državni svet na drugi stopnji. Pravica do odškodnine zastara čez leto dni po prejemu končne odločbe upravnega oblastva odnosno upravnega sodišča ali državnega sveta, če je stranka vložila tožbo.

Razlogi, iz katerih se sme spremeniti ali razveljaviti akt, se krijejo vobče s policijskim območjem, kakor je načrtan v čl. 66. zakona o notranji upravi. Pri tem ne sme motiti, da se navaja med razlogi tudi nevarnost za narodno gospodarstvo, kajti kakor se čudno sliši, navaja tudi čl. 66. zakona o notranji upravi med nalogami policije pospeševanje narod-

nega gospodarstva. Vendar ne opravičuje k razveljavljanju akta že vsako stanje, ki bi bilo sicer razlog za policijsko poseganje; razlog je samo »silna nevarnost.« Skladno s tem sme razveljaviti akt samo najvišja stopnja. S tem je kolikor toliko utesnjeno sicer silno raztegljivo policijsko območje.

Dočim so določbe glede veljavnih aktov dosti jasne, je pa drugače glede ničnih aktov, ki so naštetih v § 135. Ta § se glasi:

Izvrševaje pravico nadzora proglasi nadzorno oblastvo za nično odločbo, zoper katero ni pravnega leka:

1) če jo je izdalo oblastvo, ki za dotični predmet ni stvarno pristojno, ali jo je izdal organ, ki v nobenem primeru ni mogel biti upravičen, izdajati tak akt;

2) če utegne povzročiti s svojo izvršbo zločin ali pregrešek;

3) če vsebuje pogrešek, ki povzroča ničnost po kakšni izrečni zakonski določbi.

Posamezna ministrstva smejo ob pričujočih pogojih proglasiti za nične tudi lastne pravnomočne odločbe.

Odločba izdana po tem paragrafu, kakor tudi po §§ 133 in 134, velja glede pravnih lekov za nov predmet.

Kaj je ničen upravni akt? (Tukaj se omejim samo na nične upravne akte.) Pod ničnim upravnim aktom razumejo tak akt, ki nima pravnih pogojev in zato ne sme obstojati ter se mora uradoma uničiti. Do uničbe pa so stranke vezane na akt. To sicer ni čisto logično, pa nič ne pomaga: strankam se praviloma ne more prepustiti dokončna odločitev o tem, ali je kak akt ničen in s tem neobvezen. Vendar naltimo izjemoma na upravne akte, katerim je, kakor pravijo teoretiki, na čelu vtisnjen pečat ničnosti, kjer je ničnost vsakomur vidna: taki akti niso obvezni za nikogar, tudi če niso razveljavljeni. Takih aktov sicer ni mnogo, a taki akti so. In ker določa § 135., da proglasi vse akte, naštete v tem §, nadzorno oblastvo za nične, da torej veljajo vsi, dokler niso proglašeni za nične, nastane vprašanje: ali ni med akti, naštetimi v tem §, tudi takih, ki niso obvezni za nikogar, čeprav niso razveljavljeni?

Vzemimo najprej primer 1. točke, ko je izdal akt organ, »ki v nobenem primeru ni mogel biti upravičen izdati tak akt.« Koga je razumeti pod takim organom? K r b e k¹¹ navaja kot primer takega akta odločbo, ki je ni izdal konceptni uradnik ampak služitelj ali zvančnik. Vprašam: če poznam natančno organe n. pr. nekega sreskega načelstva in

¹¹ Zakon o opštem upravnem postopku, 1931, str. 180.

dobim odločbo, iz katere se čisto nedvoumno vidi, da jo je izdal služitelj, ali sem navzlic temu vezan na to odločbo, dokler se ne proglasi za nično? In če je v odločbi rečeno, da je takoj izvršna in nima pravni lek odložne moči, ali se ne smem upreti izvršbi? Ker je kompetenca najprej dolžnost in še-le nato pravica, ni mogel prenesti niti sreski načelnik niti kak drug konceptni uradnik svoje pristojnosti na služitelja: zato je akt ničen in zame neobvezen in se smem upreti izvršbi s fizično silo, ne da bi mi bilo potrebno čakati, da se proglasi akt za ničn. Nekaj drugega je, če iz akta ni razvidno, da ga je izdal služitelj: v tem primeru sem seveda vezan na akt, dokler se ne proglasi za ničn.

In sedaj vzemimo 2. točko: akt lahko povzroči s svojo izvršbo zločin ali pregrešek. Če smatramo, da je tudi tak očitno ničn akt obvezen, dokler se ne proglasi za ničn, ga moram seveda izvršiti: z izvršitvijo pa zagrešim delikt in me bo sodišče kaznovalo. Kaj naj naredim v tej dilemi?

V tej dilemi bom rekel: nihče ni in logično ne more biti pravno obvezan, da izvrši nezakonito dejanje, in bom smatral akt za neobvezen. (Nekaj drugega je, če je sicer nezakonitemu dejanju za posamezen primer odvzet znak nezakonitosti: vojak ne samo sme, ampak mora v vojni streljati na sovražnika.)

Da je to stališče pravilno, sledi posredno tudi iz sledečega razmisleka. V smislu § 70. Č. Z. mora uslužbenec izvrševati službene naloge, tudi če jih smatra za nezakonite. Uslužbencu je torej dopuščena ocena zakonitosti službenega naloga, ni mu pa dopuščeno odločanje o zakonitosti.

Drugače pa je glede nalogov, ki bi vsebovali izvršitev kaznivega dejanja. Glede teh ni dopuščena uslužbencu samo ocena, ampak mu je naravnost zapovedano tudi odločanje, to se pravi: če vsebuje nalog po uslužbenčevem mnenju kaznivo dejanje, ne sme uslužbenec naloga izvršiti. Zato določa zakon: »Samo tega, kar je z zakoni kot kaznivo dejanje prepovedano in kaznivo, ne sme nižji uslužbenec nikoli izvršiti na zapoved višjega uslužbenca ter mora svojemu višjemu oblastvu poročati o tako prejetem nalogu.« Če pa se ne sme pokoravati nalogu, ki bi zapovedoval kaznivo dejanje, sicer strogo podrejeni upravni organ, velja to tem bolj za državljana izven upravne hierarhije. Dalje: v 1. točki je tudi določeno, da je ničn akt, ki ga je izdalo stvarno nepristojno oblastvo. Če torej izda akt sreski načelnik, a je za izdajo stvarno pristojen ban, bo ban oz. minister proglasil akt sreskega načelnika za ničn. To je razumljivo. Kako pa je, če izda sreski načelnik akt, za katerega izdajo bi bila stvarno

pristojna davčna uprava? Kdo bo sedaj proglasil akt za ničn: ban ali finančni direktor? Ban je resda nadzorno oblastvo nad sreskim načelnikom, vendar menda samo za posle, ki tvorijo načelnikovo stvarno pristojnost; na drugi strani je finančni direktor nadzorno oblastvo nad posli, za katere je stvarno pristojna davčna uprava, ni pa nadzorno oblastvo nad sreskim načelnikom. Ker pa se v smislu § 1. Zup. ne nanaša na finančna oblastva je razumeti v tem primeru pod nadzornim oblastvom tisto oblastvo, ki nadzira organa in ne tisto, ki nadzira posle: za to bo proglasil akt za ničn ban. Tako pridemo do tega, da poslujeta v neki stvari namesto enega kar dve stvarno nepristojni oblastvi: kajti tudi ko proglasi ban akt sreskega načelnika za ničn, posluje v stvari, za katero sicer ni stvarno pristojen.

Točka 3. določa, da je ničn akt, ki vsebuje pogrešek, kateri povzroča ničnost po kaki izrečni zakonski določbi. Ali mora biti v dotični določbi ničnost izrečno izražena ali pa zadostuje, da sledi samo posredno iz bistva določila? Smatra se, da mora biti ničnost izrečno izražena ¹². K tej točki se še povrnemo.

Pri delitvi aktov v veljavne in nične se v vprašanje formalne pravnomočnosti ničnih aktov nismo spuščali. Sedaj moramo rešiti to vprašanje: kajti če ti akti ne postanejo formalno pravnomočni in jih morejo stranke vedno izpodbijati s pritožbo, potem vprašanje njih materialne pravnomočnosti sploh ne pride v poštev. Kajti vprašanje materialne pravnomočnosti se lahko pojavlja samo pri formalno pravnomočnih aktih. (Mimogrede omenim, da avstrijski postopnik v 7. odst. § 68. izrečno priznava ničnim aktom možnost, da so formalno pravnomočni.)

Prvi odst. § 135. se glasi, kakor že navedeno: »Izvrševaje pravico nadzora proglasi nadzorno oblastvo za nično odločbo, zoper katero ni pravnega leka.« Formalno pravnomočna pa je vprav odločba, zoper katero ni pravnega leka. S tem se torej izrečno ugotavlja, da je nična odločba pravnomočna. Na drugi strani pa je zopet rečeno: »proglasi (proglasiče) nadzorno oblastvo.« Ali pomeni to, da oblastvo lahko proglasi odločbo za nično, ali da jo mora proglasiti? Kakor bo razvidno iz določbe o proglasitvi ministrskih odločb za nične, mora oblastvo proglasiti odločbo za nično. Če pa oblastvo mora proglasiti odločbo za nično, ali ne sledi

¹² Mannlicher, Coreth, o. c. str. 107, Krbek, o. c. str. 180., Stefanović, Zakon o opštem upravnem postopku (sa komentarom) 1931, str. 199.

iz tega pravica stranke, da zahteva proglasitev odločbe za nično? Mislím, da bi bilo moči stranki odreči to pravico samo takrat, kadar bi bila zahteva stranke istovetna z *actio popularis*. To pa v tem primeru gotovo ni.

Da pa je oblastvo dolžno proglasiti odločbo za nično, se mi zdi, da sledi iz 2. odst. § 135, ki se nanaša na nične ministrske odločbe in se glasi: »Posamezna ministrstva smejo ob pričujočih pogojih proglasiti za nične tudi lastne pravnomočne odločbe. »Pri ministrstvih se torej ne pravi da »proglasijo«, ampak »da smejo proglasiti«. Nadaljnji razliki, da se imenujejo odločbe nižjih oblastev »odločbe zoper katere ni pravnih lekov«, ministrske odločbe pa »pravnomočne odločbe«, mislim, ni pripisovati večjega pomena, ker je pri nas terminologija še precej neustaljena.

Če pa smatramo navzlic temu, da morejo postati formalno pravnomočni vsi nični akti v smislu § 135. ne glede na to, katero oblastvo jih je izdalo, imamo naslednjo končno sliko materialne pravnomočnosti oziroma nepravnomočnosti upravnih aktov:

Formalno pravnomočen akt sme oblastvo vedno spremeniti, če nalaga akt samo dolžnosti. Če pa daje akt pravice, more to samo, če pristane na spremembo upravičena stranka, ali če je sprememba nujna iz važnih javnih interesov, ali če je akt ničen. K temu je prišteti še postavitve v prejšnji stan in obnovo ter primere, ko dajejo posebni zakoni oblastvom pravico, da lahko razveljavljajo razne formalno pravnomočne koncesije, dovolitve itd.

IV.

Sedaj pogledjmo odločbo splošne seje državnega sveta z dne 30. septembra 1932, št. 30.253.¹³

Dejanski stan je bil ta-le:

Minister za gradbe je pooblastil z odločbo št. 33.026 z dne 9. decembra 1924. B. J. iz O. kot gradbenega inženjerja, da sme izvrševati prakso gradbenega inženjerja. Na osnovi odločbe ministra za zgradbe je dovolil minister za finance z odločbo št. 347 z dne 22. januarja 1925, da sme vršiti B. J. tudi civilno geometersko prakso. Ko je pozneje minister za gradbe dognal, da tožilec nima kvalifikacije za gradbenega inženjerja, ampak za inženjerja kemije, je z odločbo št. 37.852 z dne 5. novembra 1931 na osnovi točke 3. § 135. Zup. razveljavil svojo odločbo. Nato je tudi minister za finance na podlagi iste določbe razveljavil svojo odločbo.

¹³ Odluke opšte sednice i načelne odluke državnog saveta 1923—1933. Sredili i objasnili A. Davinić i B. Majstorović, str. 459-464.

Na tožbo zoper drugo odločbo ministra za gradbe, s katero je bilo vzeto tožitelju pooblastilo za izvrševanje prakse gradbenega inženjerja, je III. oddelek državnega sveta razveljavil to odločbo iz razloga, ker se v konkretnem primeru ne da uporabiti točka 3. § 135 Zup., kajti »tudi če bi imelo pooblastilo za vršitev javne prakse hibo, ki bi delala pooblastilo nično, bi vzlic temu ne bilo nično, (!) ker ni z nobeno določbo niti začasnega pravilnika o pooblaščenih inženjerjih in arhitektih niti s kako drugo zakonsko določbo izrečno predvidena ničnost zaradi te hibe, kakor se to zahteva po točki 3. § 135. Zup.«

Pri pretresu tožbe proti odločbi ministra za finance, s katero je bilo vzeto tožitelju pooblastilo, da vrši geometer-sko prakso, pa se je postavil VI. oddelek na stališče, da je bila v tem primeru pravilno uporabljena točka 3. § 135. Zup. in bi morala biti tožba zavrnjena. Ker pa bi bilo to stališče protivno prej omenjenemu stališču III. oddelka, je VI. oddelek odložil izrek sodbe in predložil stvar predsedniku državnega sveta, da spravi stvar na splošno sejo.

Državni svet je na splošni seji proučil vprašanje in odločil:

»Po zakonu o občem upravnem postopku se ne more pravnomočna odločba niti razveljaviti niti spremeniti (§ 136.) To je pravilo. Toda zakonodajec je naredil izjemo v teh primerih: v primeru postavitve v prejšnji stan (poglavje I. odseka V.), obnove postopanja (poglavje II. odseka V.) in v posebnih primerih §§ 133., 134. in 135. (poglavje III. odseka V.) t. j. s pristankom stranke, ki je z odločbo dobila pravico (§ 133.), če to zahteva javni interes (§ 134.) in v primerih, predvidenih v § 135. istega zakona. To so torej izjeme prej omenjenega pravila in se morajo razlagati utesnjevalno.

Po § 135 toč. 3. omenjenega zakona proglasi nadzorno oblastvo pri izvrševanju nadzorne pravice za nično odločbo, proti kateri ni pravnega leka, če vsebuje odločba pogrešek, ki povzroča ničnost po kaki izrečni zakonski določbi. Pogrešek, ki je bil storjen pri izdaji odločbe, mora biti tak, da povzroča po samem zakonu ničnost odločbe. Ne zahteva se torej, da je v samem zakonu predpisano, da je odločba v takem primeru nična, ampak da povzroča to ničnost, t. j. dovolj je, da odločba nima bistvene sestavine, ki jo zahteva dotični zakon in na katerem mora biti osnovana, pa se sme proglasiti za nično. Z drugimi besedami, kadar dobi stranka na osnovi te odločbe kakšno pravico ali pooblastilo, za katero je po zakonu potrebno, da izpolni neke pogoje, brez katerih ta pravica ali pooblastitev sicer po tem zakonu ne more biti dana,

pa se pozneje ugotovi, da ti pogoji niso izpolnjeni, pa se je z odločbo ta pravica ali pooblastilo dalo, potem je to pogrešek, ki po tem zakonu povzroča, odnosno ustvarja pogoje za ničnost te odločbe. Tako n. pr. če se po čl. 2. začasne uredbe o pooblaščenih inženjerjih in arhitektih zahteva, da mora imeti stranka diplomu o dovršenih študijah iz stroke, za katero zahteva pooblastilo, in se ji izda pooblastilo pod predpostavko, da ima to diplomu, pozneje pa se ugotovi, da nima te diplome, potem ima ta odločba nedostatek po čl. 2. omenjene uredbe, ki se mora smatrati kot pogrešek po toč. 3. § 135. Zup., ki povzroča ničnost odločbe, in pooblašča ta predpis tudi nadzorno oblastvo odnosno ministrstvo, da proglaši tako odločbo za nično.

Ali je ta odločba splošne seje v skladu z naziranjem državnega sveta, da se morajo izjeme pravnomočnosti utesnjevalno razlagati? Mislim, da ne. To čutita tudi komentatorja odločbe, ko pišeta: »Če bi se razlagal predpis toč. 3. § 135. Zup. čisto gramatično, tako, kakor je to izrazil zakon, ne bi bila odločba splošne seje pravilna, ker je v zakonu rečeno, da se more proglasiti pravnomočna odločba za nično, če ima pogrešek, ki povzroča ničnost po kaki izrečni zakonski določbi. Predpis bi bilo lahko uporabiti samo na primer pogreška, za katerega je v zakonu izrečno rečeno, da povzroča ničnost odločbe«. Tudi Krbek in Stefanovič menita, kakor smo videli, da je akt po toč. 3. § 135. ničn samo, če je to v zakonu izrečno rečeno. Da je to določilo tako pojmoval tudi avstrijski zakonodajec, razvidimo iz poročila avstrijskega ustavnega odbora, ki pravi:¹⁴ »Bodoča upravna zakonodaja se bo morala prilagoditi danemu pravnemu položaju na ta način, da bo izrečno zagrozila z ničnostjo pri prekršitvi posebno važnih formalnih ali materialnih predpisov, da prepreči konvalidacijo takih pogrešnih aktov«.

Dasi torej ne moremo reči, da bi odločba državnega sveta popolnoma ustrezala toč. 3. § 135, občutimo vendar vsi, da je odločba vsebinski pravilna, kajti nevzdržno je, da bi inženjer kemije izvrševal prakso gradbenega inženjerja in geometra. S tem je tudi že povedano, kje je napaka. Napaka je v tem, da je poskusil zakonodajec taksativno naštetih primere ničnosti in je hotel strniti to ničnost v samo štiri primere. Primerov ničnosti pa je nerazmerno več: to nam kaže prakse tujih upravnih sodišč in upravnih oblastev, pri čemer je treba poudariti, da so prakse v tem vprašanju zelo omahljive. Če ne bi bil državni svet odločil tako, kakor je,

¹⁴ Mannlicher, Coreth, o. c. str. 107

bi si uprava pomagala najbrže tako, da bi se izdal nov zakon, ki bi dal upravi večjo svobodo za razveljavljenje ničnih aktov. V tem oziru imamo simptomatičnih primerov v novejši avstrijski zakonodaji. Čl. XXV. obrtne novele z dne 10. julija 1928. določa: »Odločbe obrtnih oblastev, ki jim manjka tak zakonit predpogoj, čigar presoja ni prepuščena svobodnemu preudarku, so nične«. Če naj ubere upravna zakonodaja to pot, potem je bilo normiranje materialne pravnomočnosti upravnih aktov naravnost škodljivo: kajti na ta način bi upravna oblastva lahko proglasila za ničen vsak akt, ki ima kakršnokoli najmanjšo hibo. Vse to je bilo najbrže merodajno za češkoslovaškega uredbodavca, da je določil v § 83. uredbe o upravnem postopku glede materialne pravnomočnosti upravnih aktov: »Dosedanja pravica oblastva, da uradoma razveljavi ali spremeni pravnomočno odločbo, ostane nespremenjena«. K tej določbi pravi Weyer:¹⁵ »K temu je treba pripomniti, da v resnici ni nobenih splošnih došedanjih norm, ki bi urejale institut pravnomočnosti (v materialnem smislu) in ki bi lahko »ostale nespremenjene«. Avtorji upravnega postopnika gojijo tukaj — kakor v drugih analognih primerih — upanje, da bo tisto, česar se sami niso upali urediti, uredila praksa (judikatura) oziroma drugi predpisi.« Zato je razumljivo, da je imenovalo, kakor že omenjeno, motivno poročilo avstrijske vlade vprašanje materialne pravnomočnosti »izredno težavno«.

Vendar vrnimo se k domačemu pravu. Tudi pri nas, kakor se vidi, vprašanje materialne pravnomočnosti upravnih aktov še ni dokončno rešeno, kajti primerov ničnosti bo več, kakor jih je naštetih v § 135. Zup. Vendar do danes ni opaziti, da bi normirali posamezni upravni zakoni nove primere ničnosti. Zato smemo upati, da se bo rešilo vprašanje na ta način, da se bodo dali podvesti novi primeri ničnosti z malo širšo interpretacijo pod 3. toč. § 135, to se pravi, da bo rešila vprašanje praksa. Če se obdrži materialna pravnomočnost v tem obsegu, smo lahko zadovoljni. Pri vsem tem pa si ne smemo prikrivati, da je materialna pravnomočnost v upravi tako različna po obsegu od materialne pravnomočnosti v sodstvu, da je vendarle vprašanje, ali ima večji pomen, označevati ta dva pojma z isto besedo, ne glede na to, da se poudarja vobče v sodstvu pri materialni pravnomočnosti drug moment kot v upravi.

¹⁵ Die Verfahrensordnung der politischen Verwaltung in der Tschechoslowakei, 1930, str. 78.

Zakaj je lahko ostvarjena materijalna pravnomočnost v sodstvu v nerazmerno širšem obsegu kot v upravi? Prvi vzrok je ta, da je v sodstvu postopek pri izdajanju aktov mnogo temeljitejši kot v upravi: s tem je možnost pravnih pogrškov občutno zmanjšana. Nadaljnji vzrok pa je naslednji: upravni akti so vobče pravno manj določeni kot sodni, svobodni preudarek je pri njih večji, zato je večja tudi možnost, da so nesmotreni. Ker zadeva poleg tega nesmotrenost sodnih aktov vobče samo interes poedinca, nesmotrenost upravnih aktov pa vobče javne interese, se mora nesmotren upravni akt uradoma razveljaviti, sodni pa ne. Vse to je torej vsaj v glavnem posledica organizacije obeh oblasti. V podrobnejšo razpravo se na tem mestu ni mogoče spuščati.

Kar pa se tiče vprašanja materijalne pravnomočnosti pravnih norm v splošnem, je nujno, da morajo biti pravne norme načeloma nepravnomočne: kajti skušnja nam kaže, da niso odvisne posamezne pozitivne norme samo od kraja in časa, ampak tudi od vsakokratnih razmer, kar ima za posledek prilagoditev norm vsakovrstnim razmeram, to se pravi: njih poljubno spremenljivost. Iz tega sledi, kar poudarja Pita m i c, da sme organ vedno spreminjati norme, če mu ni to izrečno prepovedano.

Položaj žene po pravu asirske pravne knjige.

Dr. Viktor Korošec, univ. prof.

I. Pravna orientalistika. Njeno področje.

Razvozanje hieroglifne¹ in klinopisne² pisave spada med največja kulturnozgodovinska odkritja devetnajstega stoletja. V novi luči vstaja pred našimi očmi zgodovina

Kratice:

AO = Der Alte Orient, Gemeinverständliche Darstellungen, Leipzig.

ASGW = Abhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften, philologisch-historische Klasse, Leipzig.

KAV = Keilschrifttexte aus Assur verschiedenen Inhalts, Autographien von O. Schroeder, Leipzig 1920.

L R w St = Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät.