

## Administrativni spor po našem pravu.

Dr. Joso Jurkovič.

### I.

Čl. 15. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih opredeljuje administrativni spor tako-le:

„Upravna sodišča sodijo o administrativnih sporih. Administrativni spor je spor samo med poedincem ali pravno osebo na eni in upravnim oblastvom na drugi strani; obstoji pa tam, kjer je z aktom upravnega oblastva oškodovana kaka pravica ali kak neposreden, oseben interes tožilca, zasnovan na zakonu.

Ali obstoji v danem primeru tak interes, se prepušča oceni sodišča.

Poedinec ali pravna oseba, ki ji je bila z aktom upravnega oblastva oškodovana kaka pravica ali kak neposreden, oseben interes, zasnovan na zakonu, lahko torej toži zoper dotični upravni akt pri upravnem sodišču. To, da lahko toži, sledi nedvoumno iz samega pojma administrativnega spora. Poleg tega ugotavlja to čl. 18. istega zakona, ki se glasi:

„Poedinec, ki mu je pravica ali neposreden, oseben interes, zasnovan na zakonu, oškodovan z nezakonitim aktom upravnega oblastva, ima pravico pritožbe samo na eno višje upravno oblastvo. Zoper odločbo tega upravnega oblastva lahko vloži tožbo samo na upravno sodišče. Če je to oblastvo minister, se vlaga tožba na državni svet.“

Smatram, da je razumeti v obeh členih določilo „zasnovan na zakonu“ tako, da se nanaša določilo na pravico in interes, kajti precej nerazumljivo bi bilo, kaj naj bi se hotelo doseči s tem, da bi bila pravica lahko osnovana na kakršnikoli pravni normi, interes pa samo na zakonu.

V smislu obeh členov se torej lahko toži samo tedaj, če je bila oškodovana pravica ali interes, zasnovan na zakonu, to se pravi, če je bil kršen zakon.

1. odst. čl. 23. istega zakona pa določa:

„Tožiti se sme:

1. da upravno oblastvo v svojem aktu sploh ni uporabilo ali ni pravilno uporabilo zakona ali zakonite uredbe;
2. da v predhodnem postopanju ni upoštevalo predpisov postopka“.

V smislu čl. 25. torej ni možna tožba samo tedaj, če je bil kršen zakon, ampak — vsaj v smislu točke 1. — tudi, če je bila kršena zakonita uredba.

Če se postavimo na stališče, da ne smemo zanemariti nobenega zakonskega določila, potem imamo ta-le pravni položaj:

Po čl. 15. sme tožiti samo tisti, ki mu je bila z aktom upravnega oblastva oškodovana kaka pravica ali kak neposreden, oseben interes, zasnovan na zakonu, ne more pa tožiti tisti, ki mu je bila z aktom upravnega oblastva oškodovana kaka pravica ali neposreden, oseben interes, zasnovan na zakoniti uredbi. Po čl. 25. pa sme tožiti, če se ni sploh uporabil, ali se ni pravilno uporabil kak zakon ali zakonita uredba, ali niso bili upoštevani predpisi postopka.

Če torej pripisujemo „zakoniti uredbi“ kak pomen, ne smemo združiti čl. 15. in čl. 25. v eno enoto, ampak moramo razlagati vsak člen zase. Potem bi to pomenilo: po čl. 15. lahko toži tisti, ki mu je bila z aktom upravnega oblastva oškodovana kaka pravica ali interes, zasnovan na zakonu, po čl. 25. pa sme tožiti vsakdo, če je bil kršen z aktom upravnega oblastva zakon ali zakonita uredba, ali če niso bili upoštevani predpisi postopka. To bi se torej reklo, da pozna zakon poleg tožbe vsled oškodovane pravice ali interesa v smislu čl. 15. še popularno tožbo v smislu čl. 25.

Če pa ne pripisujemo „zakoniti uredbi“ nobenega pomena, potem sta seveda čl. 15. in čl. 25. združljiva. Potem lahko toži tisti, ki mu je bila z aktom upravnega oblastva oškodovana kaka pravica ali kak neposreden, oseben interes, osnovan na zakonu, in sicer je bila oškodovana pravica ali interes vsled tega, ker upravno oblastvo sploh ni, ali ni pravilno uporabilo v svojem aktu kakega zakona, ali ni upoštevalo predpisov postopka. Potem tudi ni potrebno vzeti „zakona“ in „uredbe“ v tehničnem smislu, ampak je razumeti pod tema označbama kratko: pravne norme.

Ta razlaga ni samo enostavnejša od prve, ampak izključuje tudi precej neobičajno popularno tožbo. Vendar počakajmo za trenutek in pogledjmo, kako razlaga ta dva člena državni svet kot vrhovno upravno sodišče.

V to svrho si oglejmo sodbo št. 15.082 z dne 14. decembra 1924, ki se navaja kot „načelna odločba“<sup>1</sup> in ki naj vsled tega sledi v celoti, kakor je reproducirana.<sup>2</sup>

„Na tožbo dr. K. K. proti ukazu ministra za narodno zdravje z dne 31. marca 1923, s katerim je bil imenovan za šefa oddelka bolnice dr. A. N., je našel državni svet, da je ukaz nasproten zakonu.

Po čl. 21. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih se javlja v imenu države kot tožilec pri državnem svetu glavna kontrola tedaj, če je bil kršen zakon v korist poedinca z ukazom ali ministrsko rešitvijo. Iz tega pa se ne sme sklepati, da more tožiti pri državnem svetu zoper ukaz samo glavna kontrola, ampak samo, da toži ona v imenu države, kadar najde, da je bil zakon kršen v korist poedinca; s tem se torej ne izključuje možnost, da lahko tožijo tudi privatne osebe pri državnem svetu zoper ukaz, če najdejo, da je s prekršitvijo zakona oškodovana tudi kaka njihova pravica ali neposreden, osebni interes, zasnovan na zakonu, ker je ta pravica tožbe priznana poedincu v čl. 18. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih.

V tem primeru je tožilec sekundarni zdravnik in začasni vršilec dolžnosti šefa na oddelku, kjer je bil s tem ukazom imenovan za šefa dr. A. N., zato tožilcu ne more biti vseeno, kdo bo šef tega oddelka in njegov neposredni starešina, in je ta tožilec interes zaščiten v toč. 6. čl. 26. sanitetnega zakona, ki določa kvalifikacijo za šefa oddelka.

Zato se mora priznati tožilcu pravica do tožbe na osnovi imenovanega zakona in čl. 18. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih.

Pa tudi poleg tega bi se morala priznati tožilcu legitimacija za tožbo vsled tega, ker je upravno oblastvo s tem, da je razpisalo natečaj in sprejelo tožilca kot konkurenta, napravilo tožilca v nek specialen pravni odnos; rešitev tega odnosa pa mora posegati v njegove interese ter se mu mora vsled tega na osnovi čl. 18. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih priznati legitimacija, da pobija pravilnost razpisa in vsled tega tudi imenovanje, ki je bilo izvršeno na osnovi razpisa. Prehajajoč k sami tožbi je našel

<sup>1</sup> Ilić - Radovanović, odluke državnog saveta 1924—1928, 1930, I. knjiga, str. 77, št. 93.

<sup>2</sup> Radovanović, odluke državnog saveta 1919—1923, 1924, str. 482/3, št. 418.

državni svet, da ta ukaz ne ustreza zakonu iz naslednjih razlogov:

Po toč. 6. čl. 26. a) sanitetnega zakona morejo biti šefi oddelkov samo tisti zdravniki, ki imajo 5 let državne sanitetne službe, od katerih so prebili 2 leti v službi bolnice v tistem oddelku, kjer so šefi oddelkov. Iz odgovora ministra kakor tudi iz ostalih podatkov v tej stvari se vidi, da ni bil dr. A. N. nikdar v državni službi, da pa je bil za časa vojne l. 1912—1913 kakor tudi l. 1914—1919 v vojni službi kot rezervni major, in tudi če bi se moglo smatrati, da so ta vojna leta ekvivalentna letom državne sanitetne službe, ki jo zahteva zakon, nima dr. A. N. tistih dveh let državne bolnične službe v stroki, v kateri je imenovan za šefa oddelka.

Navzlic temu je bil s tem ukazom imenovan za šefa dotičnega oddelka in je bil s tem kršen zakon.

Navedba ministra, da se je izvršilo imenovanje na podlagi mnenja sanitetnega sveta, da ima dr. N. kvalifikacijo za šefa živčnega oddelka, je neumestna, ker ne more mnenje sanitetnega sveta nadomestiti zakona“.

S tem torej, da je bil imenovan za šefa oddelka nekvalificiran kandidat dr. A. N., je bil oškodovan po mnenju državnega sveta dr. K. K. v dveh svojih interesih, in sicer v interesu podrejenega uslužbenca, kateremu ne more biti vseeno, kdo je njegov starešina, in v interesu prosilca za mesto.

Poglejmo si najprej zadnji interes.

Dr. K. K. in dr. A. N. sta prosila za službo šefa oddelka v bolnici. Dr. K. K. je imel pogoje za službo šefa, dr. A. N. pa ne. Dobil pa je službo dr. A. N.

Tukaj se pač da reči, da je bil dr. K. K. oškodovan z aktom imenovanja v svojem neposrednem interesu. On je bil namreč nameščen na oddelku kot sekundarij in je bil vršilec dolžnosti šefa oddelka ter je verjetno, da bi bil dobil mesto, če ga ne bi bil dobil dr. A. N., zlasti če sta bila, kakor se zdi, samo dva prosilca. Nujno pa to ni: možno je, da bi bila služba ponovno razpisana, če bi je ne bil dobil dr. A. N. Vendar se dr. K. K. lahko smatra za interesenta v smislu čl. 15. zakona.

Drugačna pa je stvar z interesom, ki ga ima dr. K. K. na tem, kdo bo njegov starešina. To čuti tudi državni svet, zato je njegova obrazložitev težko umljiva.

Državni svet namreč pravi, da nastopa po čl. 21. zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih kot tožilec pred

državnim svetom glavna kontrola, če je bil z ukazom ali ministrsko rešitvijo kršen zakon v korist poedinca. Iz tega pa da ne sledi, da ne bi mogel tožiti zoper ukaz tudi privatnik, če meni, da je bila s kršitvijo zakona oškodovana kaka njegova pravica ali neposreden, osebni interes, zasnovan na zakonu.

Dasi se sicer čl. 21., ki govori o tožbeni legitimaciji glavne kontrole, ne nanaša na poedinca, bi bilo vendarle razumljivo, da je vpletel državni svet ta člen v svojo sodbo. Poedinec namreč normalno toži zoper ukaz, ki se nanaša nanj, samo glavna kontrola toži po čl. 21. zoper ukaze, ki se ne nanašajo nanjo. In ker K. K. ne toži zoper ukaz, ki se nanaša nanj, ampak zoper ukaz, ki se nanaša na dr. A. N., bi bila v tem oziru paralela med dr. K. K. in glavno kontrolo razumljiva.

Pravim: bi bila razumljiva, kajti razumljiva ni. Nihče namreč ni mislil, da ne bi smel tožiti zoper upravni akt, s katerim je bil oškodovan na svoji pravici ali interesu, neglede na to, kdo je bil adresat akta. Zato bi bilo tem manj razumljivo, če bi bil to mislil državni svet. Da je vpletel državni svet v svojo sodbo čl. 21., so bili drugi razlogi.

Čl. 21. namreč, ki govori o tožbeni legitimaciji glavne kontrole in posebnih organov na sedežu upravnih sodišč, se začinja tako-le:

„Minister financ sme odrediti v svrhu zaščite zakonitosti in javnega interesa na sedežih upravnih sodišč posebne organe ...“

Organi na sedežih upravnih sodišč in glavna kontrola zastopajo torej „zakonitost in javni interes“, dasi v fiskalnem interesu. In za zakonitost in javni interes je šlo državnemu svetu. To se vidi iz tega, ker pravi državni svet, da je zaščiten tožilčev interes, kdo bo njegov starešina, v toč. 6. čl. 26. sanitetnega zakona, ki določa kvalifikacije za šefe oddelkov. Znano pa je, da so kvalifikacije predpisane v interesu službe, torej v javnem interesu, ne pa v interesu podrejenih uslužbencev. Vsaj z isto upravičenostjo kakor dr. K. K. bi bil namreč tožil proti imenovanju vsak bolnik dotičnega oddelka in celo vsak prebivalec okoliša, ki mu je bolnica namenjena. Če se je torej priznala tožbena legitimacija dr. K. K., se mu ni mogla priznati kot podrejenemu uslužbencu ampak kot zastopniku „zakonitosti in javnega interesa“.

Če pa je bila priznana dr. K. K. tožbena legitimacija kot zastopniku „zakonitosti in javnega interesa“, se mu vendar ni mogla priznati legitimacija na osnovi čl. 21., ki govori samo o glavni kontroli in posebnih organih na sedežu upravnih sodišč, ampak bi mu bila lahko priznana samo na podlagi čl. 23., če smatramo, da ne tvori ta čl. s čl. 15. enote. Potem imamo seveda popularno tožbo. Popularni tožbi pa se je izognil državni svet na ta način, da je pritegnil v svojo sodbo še čl. 18. (pravilno bi bilo čl. 15.) zakona o državnem svetu in upravnih sodiščih. S tem pa imamo navaden administrativen spor in sploh ni umevno, čemu je pritegnil državni svet v svojo sodbo še člen, ki govori o tožbeni legitimaciji glavne kontrole. Vidi pa se posredno iz sodbe, da smatra državni svet čl. 15. in čl. 23. za enoto.

Naj navedemo še, kako tolmači sodbo prejšnji sekretar državnega sveta Radovanović. On pravi:<sup>3</sup>

„Prinašamo to odločbo, ker je med najznačilnejšimi za tolmačenje, kdaj obstoji oškodovanje osebnega in neposrednega interesa, zasnovanega na zakonu, ki daje poedincu legitimacijo za tožbo.

Kar se tiče nepravilnosti samega ukaza, sledi nepravilnost iz drugega dela pripomb sveta in ni treba o njej dalje govoriti.

Kar se tiče same tožbene legitimacije, so razlogi, iz katerih je svet tožbo sprejel in razpravljaj, značilni zlasti vsled tega, ker so iz področja objektivnega administrativnega spora. Iz tega se vidi, kar z zadovoljstvom poudarjamo, da se smatra pri državnem svetu ali vsaj pri določenih njegovih oddelkih administrativni spor vsled oškodovanja osebnega in neposrednega interesa, osnovanega na zakonu, kot institucija objektivnega administrativnega spora.

To se jasno vidi iz obrazložitve sveta, v kateri je tolmačil tožilčev interes na najširši način in ga pojmoval kot moralni interes, ki tudi uživa zakonito zaščito. Tožilcu se dopušča, do vodi spor zoper tuj ukaz samo zato, ker smatra, da bi bil njegov moralni interes oškodovan s tem, ker bi prišla neka oseba na nek položaj. Da obstoji tak interes, je nedvoumno. Da je ta interes zajamčen z zakonom, se izvaja iz tega, ker je odredil sanitetni zakon v 6. toč. 26. čl. pogoje, ki jih mora izpolniti šef oddelka v bolnici.

<sup>3</sup> O. c. str. 483/84.

Že samo na tej osnovi je priznal državni svet tožilcu pravico tožbe. Vendar je ta svoj sklep obrazložil in podprl še z enim razlogom. Ta razlog je v tem, da je minister narodnega zdravja razpisal natečaj za dotično mesto in se je udeležil natečaja tudi tožilec. Ko je razpisal minister natečaj, je moral postopati po pravilih natečaja; ker pa se je tožilec udeležil natečaja, je postal interesiran na izidu natečaja.

Oba razloga, kakor se vidi, ne govorita za zaščito nikakega subjektivnega interesa. Gornji razlogi državnega sveta dobe svoj polni smisel šele tedaj, če gledamo nanje s stališča objektivnega administrativnega spora, ki mu je glavni cilj, ne da bi zaščitil poedinca, ampak da bi zaščitil zakon ter poedinca preko zakona. Osnovni pogoj, da se sproži objektivni administrativni spor, je prekršitev zakona. Da bi bilo poedincu omogočeno, preprečiti kršitve zakona, se mu dopušča, da izpodbija zakonitost določene odločbe, če mu je oškodovan kakršenkoli interes. Oškodovanje kakršnegakoli poedinčevega interesa — razume se, zakonitega — se zahteva, da se ne bi pretvoril administrativni spor v neko vrsto popularne tožbe.“

Tudi komentar ne prinaša jasnosti. Komentar sicer poudarja, da ne gre v tej sodbi za nikak subjektiven interes in da je moči razumeti sodbo samo s stališča objektivnega administrativnega spora, ne razloži pa bistvenega, namreč: kako pridemo do tega nesubjektivnega interesa in do objektivnega spora: ali na podlagi čl. 21., ki govori o tožbeni legitimaciji glavne kontrole, ali na ta način, da čl. 15. in čl. 23. spojimo, ali pa, da jih razdružimo? To bi bilo potrebno najprej pojasniti. To tem bolj, ker pravi predsednik državnega sveta dr. Sagadin:<sup>4</sup> „V svrhu zaščite materialnih državnih interesov je upravičena tudi glavna kontrola (vrhovni računski dvor), da izpodbija nezakonite upravne akte (tako imenovane objektivne upravnosporne stvari).“

Če povzamemo, bi rekli: kakor je pozdraviti prakso državnega sveta, da tolmači interes v najširšem možnem obsegu, (dasi večkrat ne gre tako daleč), se nam obrazložitev sodbe ne zdi dovolj jasna. Iz sodbe pa sledi vsaj posredno, da smatra državni svet čl. 15. in čl. 23. kot enoto. Zato si bomo ogledali sedaj ta dva člena s te strani.

<sup>4</sup> Aus der Praxis des Staatsrates in Verwaltungsstreitsachen, Zeitschrift für Ostrecht, 7. zv. seš. 1935, str. 960.

## II.

V svrhu lažjega pregleda navedimo še enkrat oba člena.

Čl. 15.: „Upravna sodišča sodijo o administrativnih sporih. Administrativni spor je spor samo med poedincem ali pravno osebo na eni in upravnim oblastvom na drugi strani; obstoji pa tam, kjer je z aktom upravnega oblastva oškodovana kaka pravica ali kak neposreden, osebni interes tožilca, zasnovan na zakonu.

Ali obstoji v danem primeru tak interes, se prepušča oceni sodišča.“

Čl. 23. 1. odst.: „Tožiti se sme:

1. da upravno oblastvo v svojem aktu sploh ni uporabilo, ali ni pravilno uporabilo zakona ali zakonite uredbe;

2. da v predhodnem postopanju ni upoštevalo predpisov postopka.“

Sedaj se vprašajmo najprej: za kako pravico gre v čl. 15? Vobče bo šlo za subjektivno javno pravico, ker bo vsaj vobče osnovana pravica na normah, ki jih uporabljajo upravni organi. (Brezpomembna je za nas tukaj debata, ki se po navadi začinja in končuje tako-le: civilna sodišča uporabljajo privatno, upravna oblastva pa javno pravo. Kaj pa je privatno in kaj javno pravo? Po navedbi par kriterijev, ki imajo polno izjem, sledi končno odgovor: privatno pravo je tisto, ki ga uporabljajo civilna sodišča, javno pa tisto, ki ga uporabljajo upravna oblastva.)

Subjektivna javna pravica je resda v konkretnem primeru lahko večkrat sporna, ker ni vedno jasno, ali je hotel zakon vezati oblastvo v korist poedinca ali v korist splošnosti. Dalje moti to, da se navajajo večkrat tudi kompetence oblastev kot pravice, dasi so to samo dolžnosti. K temu pride še, da se mnogim javnim pravicam ni moči odreči in jih celo moramo izvrševati. Vse to pa seveda nič ne spremeni na dejstvu, da so subjektivne javne pravice, četudi v konkretnem primeru ni vedno jasno, ali imamo pravico ali ne.

Če trdi nekdo, da ima subjektivno pravico: kakšen zahtevk ima? Vzemimo primer iz našega prava. § 13. zakona o državljanstvu določa: „Osebe, ki imajo pogoje iz § 12. toč. 1—7, pa so v trenutku vložene prošnje najmanj 30 let neprestano naseljene na ozemlju kraljevine Jugoslavije in niso izpolnjevale poslednjih 10 let nobenih obvez napram svoji dosedanji domovini, imajo pravico, da dobe



po redni poti državljanstvo kraljevine“. Kakšen zahtevek ima torej tujec, ki izpolnjuje te pogoje? Očividno ima materialen zahtevek, torej zahtevek, da se mu podeli državljanstvo. Če se mu ne da državljanstvo in se krši s tem subjektivna pravica, se mora nujno kršiti obenem objektivna norma § 15., na kateri je ta pravica osnovana. Možno pa je, da se krši poleg tega tudi kaka formalna norma.

Kakšen zahtevek pa ima tisti, ki uveljavlja interes? Lahko ima samo formalen zahtevek. Zato dr. K. K. v svoji tožbi ni uveljavljal, da bi se bilo moralo dati mesto njemu, uveljavljal je samo, da je bil postopek napačen, ker se je dalo mesto nekvalificiranemu prosilcu, on pa ima interes, da se postopa pravilno in se da mesto kvalificiranemu prosilcu. Mogoče bodo pri interesu mejni primeri, ko bo imel, ali se bo vsaj zdelo, da ima interesent poleg formalnega tudi materialen zahtevek, vendar je to za naše vprašanje brezpomembno. Nam je dovolj, da vemo, da se morajo nujno z oškodovanjem interesa kršiti objektivne formalne norme.

Iz tega sledi: ker se morajo pri oškodovanju subjektivne pravice nujno kršiti objektivni materialni in mogoče formalni predpisi, pri oškodovanju interesa pa nujno objektivni formalni predpisi, in ker sledi vse to iz čl. 15., se moramo vprašati: kakšen pomen ima potem še čl. 25., ki določa, da je moči tožiti, če so bili prekršeni materialni ali formalni predpisi?

Morda bi bil odgovor tak-le: Ker sta subjektivna pravica in interes kot osnovi za tožbo večkrat lahko sporna, se je pritegnilo s čl. 25. za osnovo tožbe še objektivno pravo, ki je pač manj sporno. Ampak ta prigovor ne drži. Ne morem namreč tožiti že tedaj, če so bili kršeni materialni ali formalni predpisi, ampak šele tedaj, če je bila s to kršitvijo oškodovana subjektivna pravica ali interes. To pa se pravi: določitvi subjektivne pravice in interesa se ne morem izogniti.

Iz tega vidimo: Če združimo čl. 15. in čl. 25. v enoto, vsebuje čl. 15. že vse to, kar vsebuje čl. 25., tako da je čl. 25. odveč. Če pa jih ne združimo, imamo na osnovi čl. 25. popularno tožbo. Morda se odraža ta alternativa nekoliko tudi v omenjeni sodbi državnega sveta. Vse to vzbuja sum, da čl. 15. in čl. 25. prvotno nista bila zamišljena kot enota, ampak sta za silo bila zvezana pozneje.

## III.

Navedimo še enkrat 1. odst. čl. 23., sedaj pa v originalu:

„Tužiti se može:

1. što upravna vlast u svome aktu nije nikako primenila ili nije pravilno primenila kakav zakon ili zakonitu uredbu;
2. što u postupku, koji je prethodio, nije vodila računa o propisima postupka“.

Zdaj pa naj sledi 1. odst. § 76. saškega zakona o upravnem sodstvu iz l. 1900:

„Die Anfechtungsklage kann nur darauf gestützt werden:

1. dass das bestehende Recht nicht oder nicht richtig angewendet worden sei und die angefochtene Entscheidung hierauf beruhe;

2. dass in dem Verfahren, welches der angefochtenen Entscheidung vorangegangen ist, eine wesentliche Formvorschrift unbeachtet gelassen worden sei“.

Mislím, da ne bo spora o tem, da je naš čl. 23. več ali manj dobesedno povzet po § 76. saškega zakona. Zato je treba pogledati, kaj je nameraval saški zakonodajalec s to stilizacijo. Bühler,<sup>5</sup> ki je najbolj podrobno in sistematično obdelal nemško upravno sodstvo, pravi:

„Motivi navajajo dva razloga, ki sta bila merodajna, da so uporabili ta sistem. Najprej naslonitev na dosedanjo saško ničnostno pritožbo, ki je bila dopustna že, če je bilo kršeno veljavno pravo, in se ni zahtevalo poleg tega še oškodovanje subjektivne pravice, in potem, da so se s to formulacijo ognili težavnemu vprašanju glede pojma subjektivne javne pravice. S tem je, pravijo motivi, „odstranjeno z ozirom na sedanje stanje upravne zakonodaje včasí jako dvomljivo vprašanje, ki je vedlo tudi drugje večkrat do odklonitve pristojnosti, namreč, ali je hotela v konkretnem primeru prekršena pravna norma vezati samo oblastvo, ali je pa hotela dati obenem tudi poedincu subjektivno pravico“. Ne motimo se menda, če menimo, da je s tem namignjeno v prvi vrsti na razmere v württemberskem pravu. Vobče so torej sprejeli württemberski sistem, mislili pa so, da se bodo ognili nevěščnosti, ki nastaja iz pojma subjektivne javne pravice, in so hoteli na ta način ustvariti nov

<sup>5</sup> Die subjektiven oeffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, str. 420.

tip osnov za upravnosodno tožbo: tožbo na osnovi samo objektivnega prava“.

Tukaj je najprej zanimiva ugotovitev, da so se hoteli na Saškem s tem sistemom ogniti subjektivni pravici, ki jo je naš zakon pridržal, dalje pa vprašanje: kako so se ognili na Saškem popularni tožbi in kako je urejen administrativni spor v württemberskem pravu?

Kar se tiče Saške, določa § 75. istega zakona, da ima tožbeno legitimacijo samo „udeleženec“ (Beteiligter). S tem je seveda konec „tožbam na osnovi samo objektivnega prava“. Razložek je samo v tem, da mora odločati sodišče, ali je tožitelj „udeleženec“, namesto, da bi odločalo, ali ima „subjektivno pravico“. In ker lahko toži udeleženec samo, če je bil oškodovan na pravici ali — če bi vzeli pojem udeleženca v širšem smislu — na interesu, in ker predpostavlja oškodovanje pravice ali interesa nujno kršitev objektivnega prava, je § 76. odveč.

Administrativni spor na Württemberskem pa je urejen v čl. 13. zakona iz l. 1876, ki se glasi:

„Ausserdem entscheidet der Verwaltungsgerichtshof vorbehaltlich der hiernach bezeichneten Ausnahmen über Beschwerden gegen Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wenn jemand, sei es eine einzelne Person, ein Verein oder eine Korporation behauptet, dass die ergangene auf Gründe des oeffentlichen Rechts gestützte Entscheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet und dass er hierdurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei“.

Tukaj bi se na prvi pogled zdelo, da vendarle ni v našem zakonu poleg čl. 15. čl. 25. odveč: kajti tudi württemberski zakon ima poleg oškodovane pravice „odločbo ali odredbo, ki se naslanja na razloge javnega prava in ki ni pravno osnovana“, kar pač pomeni kršitev objektivnega prava. K tej stilizaciji pa pravi Bühler:<sup>6</sup> „Čl. 13. ne pravi izrečno, da mora biti oškodovana pravica subjektivna, a v n a pravica, lahko je tudi subjektivna privatna pravica... Vendar pa naj bi bila vsled oškodovanja tudi subjektivne privatne pravice možna pritožba le tedaj, če se opira akt, ki je oškodoval pravico, na javno pravo. Ta pogoj je bilo potrebno posebej poudariti, dočim bi bil v primeru,

<sup>6</sup> O. c. str. 526.

da se dovoljuje tožba le pri oškodovanju javne pravice, odveč, ker pač oškodovanje subjektivne javne pravice nujno predpostavlja kršitev objektivnega prava.“

Da predpostavlja oškodovanje subjektivne pravice nujno kršitev objektivnega prava, je razumljivo samo po sebi in je bil primer iz württemberskega prava odveč, zato ne bomo navajali še nadaljnjih primerov.

Vendar pa s tem stvar še ni odpravljena. Württemberski in v bistvu tudi saški zakon poznata samo subjektivno pravico. Naš zakon pa pozna tudi interes. Če je torej odveč navajati pri oškodovanju subjektivne pravice še kršitev objektivnega prava, ne sledi iz tega, da velja isto tudi glede interesa. Možno je, da je potrebno poleg oškodovanja interesa navesti tudi kršitev objektivnega prava.

Naš zakon govori o „neposrednem, osebnem interesu“. Ker dopušča tudi francoski državni svet tožbo zoper prekoračitev oblasti (*recours pour excès de pouvoir*) samo, če uveljavlja tožilec „*intérêt directe et personnel*“, ne bo menda prenačljeno, če smatramo, da je povzeta naša formulacija interesa po francoski.

Zato se moramo vprašati: ali zadostuje za tožbo pred francoskim državnim svetom, da uveljavlja tožilec samo oškodovanje interesa, ali pa mora uveljavljati poleg tega še kršitev objektivnega prava? Uveljavljati mora tudi kršitev objektivnega prava, in sicer lahko uveljavlja: 1. da je izdal akt nepristojen organ (*incompétence*), 2. da ima akt formalne hibe (*vice de forme*), 3. da je bilo kršeno z aktom materialno pravo in bile oškodovane pridobljene pravice (*violation de la loi et des droits acquis*), 4. da so bile prekoračene meje svobodnega preudarka (*détournement de pouvoir*).

Če pregledamo te razloge, bomo rekli, da se dajo strniti v dva: in sicer v kršitev formalnega in kršitev materialnega prava. Pri nepristojnosti bi bil sicer akt sam na sebi pravi, nepravilen pa je vsled tega, ker ga ni izdal organ, ki bi ga bil moral izdati, pri formalnih hibah je izdal akt sicer pristojen organ, vendar so bile zagrešene pri postopku napake, tako da bi bil akt nepravilen neglede na to, kateri organ bi ga bil izdal. V obeh primerih je hiba formalna. Če se je kršilo z aktom materialno pravo in oškodovale pridobljene pravice, se je grešilo zoper besedilo materialnega zakona. Če pa se je zagrešila prekoračitev (pravilneje: poneverba) svobodnega preudarka, se je grešilo zoper duh materialnega zakona.

+ Zlosaba

Tako vidimo, da mora uveljavljati tožitelj v francoskem pravu poleg oškodovanja neposrednega in osebnega interesa tudi prekršitev objektivnih formalnih ali materialnih predpisov. Ali ne sledi iz tega, da mora veljati isto tudi pri nas, da je torej potreben čl. 25. poleg čl. 15. ravno vsled tega, ker je možna pri nas tožba ne samo vsled oškodovane pravice ampak tudi vsled oškodovanega interesa.

Mislim, da ta sklep ni pravilen. Ker pa bi vedlo predaletč, če bi hoteli tukaj podati zgodovinski razvoj francoskega upravnega sodstva in analizirati sedanje funkcije državnega sveta, se omejimo samo na razlog pod 5. za „tožbo zoper prekoračitev oblasti“. Iz tega razloga se lahko toži, kakor že omenjeno, če se je „kršilo materialno pravo in oškodovale pridobljene pravice“. Ta razlog je bil privzet med razloge tožbe zoper prekoračitev oblasti l. 1831. Pred tem datumom so mogli tožiti iz tega razloga samo s tako imenovano navadno tožbo<sup>7</sup> (*contentieux de pleine juridiction*), kjer odloča državni svet nalik civilnemu sodišču o nasprotnih pravnih zahtevkih upravnega oblastva in strank ter ni omejen samo — kakor je pri tožbi zoper prekoračitev oblasti — na razveljavljenje akta. Toži pa se lahko z navadno tožbo samo proti oškodovanju pravice, kakor se toži pri prekoračitvi oblasti samo proti oškodovanju interesa. Ko sta bili torej „kršitev materialnega prava in oškodovanje pridobljenih pravic“ prevzeta med razloge tožbe vsled prekoračitve oblasti, so „pridobljene pravice“ prenehale biti „pravice“ in so postale samo — „interes“, čeprav se izrečno imenujejo, „pridobljene pravice“. Tako imamo „prave“ pravice; vsled katerih oškodovanja se lahko toži z navadno tožbo, in „pridobljene“ pravice, ki niso pravice ampak interesi in se lahko uveljavlja njih oškodovanje s tožbo proti prekoračitvi oblasti. Vse to ni ravno logično in dela teoriji nekoliko preglavice. Berthélemy<sup>8</sup> odloči kratko: „Od stare formule: kršitev prava in oškodovanje pridobljenih pravic lahko danes črtamo zadnje besede“.

Prej smo rekli, da ima tožitelj pri pravici materialen pri interesu pa formalen zahtevek. Ker pa se lahko toži proti „kršitvi prava in oškodovanju pridobljenih pravic“

<sup>7</sup> Prevod ni adekvaten.

<sup>8</sup> *Traité élémentaire de droit administratif*, 12. izdaja 1930. str. 1. 125.

samo, če je bil oškodovan interes, ima tožitelj pri tej tožbi samo formalen zahtevek. Da tudi Francozi stvar tako razumejo, sledi posredno iz tega-le mesta Berthélemyja:<sup>9</sup> „Ali pomeni to, da se ne priznava tistim, ki so jim oškodovani interesi ne pa tudi pravice, nobeno sredstvo, da bi se branili? Pri obravnavanju „administrativnega spora za razveljavljenje“ (contentieux de l'annulation) bomo videli, da je ta trditev popolnoma točna v civilnem pravu, ne pa tudi v upravnem. To izvira odtod, ker je vezan vsak upravni akt vsaj na neke oblike, ki določajo vsaj pristojnost delujočega organa. Če so se te oblike kršile, če je bil izdan akt pod nepravilnimi pogoji, lahko zahteva tisti, čigar interesi so oškodovani, razveljavljenje akta“.

„V administrativnem sporu za razveljavljenje“ oziroma v tožbi zoper prekoračitev oblasti naj bi torej smel tožitelj uveljavljati samo formalen zahtevek. Ampak tudi če črtamo v tretjem razlogu za tožbo zoper prekoračitev oblasti „pridobljene pravice“, nam še vedno ostane „kršitev materialnega prava“. Tu pa ima tožitelj navzlic vsemu zatiskanju oči materialen zahtevek, kajti iz kršitve materialnega prava lahko sledi samo materialen zahtevek, torej pravica. (Iz tega pa se seveda ne sme sklepati, da je v javnem pravu vedno možna tožba zoper kršitev materialnega in formalnega prava. Kjer pa ni možna tožba, tam ni seveda pravice niti interesa ter tudi ne materialnega niti formalnega zahtevka.) In če bi bilo določeno samo, da je razlog za tožbo proti prekoračitvi oblasti oškodovanje interesa, pa se ne bi navajala obenem kot razlog tožbe tudi kršitev objektivnega prava, potem bi se pač s to tožbo, s katero se uveljavlja samo formalen zahtevek, težko tožilo proti „kršitvi materialnega prava in oškodovanju pridobljenih pravic“, to tem manj, ker je določena za materialne zahtevke, torej zoper oškodovane pravice, navadna tožba. Zato je pač potrebno, da je izrečno navedena kot razlog tožbe „kršitev materialnega prava“. Vsaj čudno pa bi bilo in bi zavajalo v zmoto, če bi se za tožbo, v kateri se uveljavlja samo formalen zahtevek, izrečno navajala kršitev materialnega prava, ne pa obenem tudi formalnega. Zato se navajajo tudi nepristojnost in formalne hibe. (Détournement nas tukaj ne zanima.) V francoskem pravu torej, kjer imamo dve vrsti tožbe, na eni strani tožbo vsled oškodovane pravice

<sup>9</sup> O. c. str. 110.

na drugi strani pa tožbo vsled oškodovanega interesa, s katero pa se toži tudi vsled oškodovane pravice, ni samo razumljivo ampak potrebno, da se pri tožbi vsled oškodovanega interesa navajajo tudi razlogi objektivnega prava: kajti sicer ne bi bilo mogoče tožiti s to tožbo proti kršitvi materialnega prava in oškodovanju pridobljenih pravic. Zato pa se za navadno tožbo, kjer gre samo za pravice, ne navajajo nikaki razlogi kršitve objektivnega prava, ker bi bilo to tukaj odveč. Tako je v francoskem pravu stvar vsaj v tem oziru logična, dasi seveda s tem nočemo morda trditi, da bi imela pri tem logika odločilen pomen.

Pripomniti pa moramo, da izvaja francoska teorija iz tega, da se navajajo za tožbo zoper prekoračitev oblasti tudi razlogi kršitve objektivnega prava, za navadno tožbo pa ne, dokajšnje posledice. Pri navadni tožbi naj bi šlo za subjektiven administrativen, pri tožbi zoper prekoračitev oblasti za objektivni administrativen spor. Razlog navadne tožbe naj bi bil oškodovanje subjektivne pravice, razlog tožbe zoper prekoračitev oblasti pa kršitev objektivnega prava. Tako pravi Berthélemy:<sup>10</sup> „Potrebno pa je pristaviti tukaj važno pripombo: namreč, da interes, ki se zahteva za dopustnost tožbe, ni razlog tožbe; svet ne bo razveljavil akta zato, da bi dal zadoščenje temu interesu. Interes je samo opravičba resnosti značaja tožbe, zato zadostuje navaden moralni interes. Razlog tožbe je hiba, na katero se tožitelj sklicuje in vsled katere zahteva razveljavljenje akta. Zakon dopušča, da uveljavlja to hibo samo tisti, ki ima kak interes na tem, da se hiba ugotovi.

Nasprotno pa je pri navadni tožbi oškodovana pravica sama razlog tožbe. Sodba se izreče za to, da se zadosti oškodovani pravici.“

To razlikovanje med subjektivnim in objektivnim administrativnim sporom se je zaneslo tudi v našo literaturo, kakor smo videli v komentarju sodbe državnega sveta.

Vendar je v našem pravu stvar drugačna. Pri nas nimamo dveh vrst tožbe, da bi se z eno uveljavljala pravica z drugo pa interes in obenem tudi pravica. Pri nas imamo samo eno tožbo za pravico in za interes in ni nobenega razloga, da bi navajali za razlog tožbe poleg oškodovanja pravice ali interesa tudi kršitev objektivnega prava. Kajti če je kršena pravica ali interes, mora biti nujno kršeno tudi ob-

<sup>10</sup> O. c. str. 1. 119.

jektivno pravo. Iz tega sledi, da je pri nas navedba kršitve objektivnega prava, torej čl. 25., odveč. Če pa trdi kdo, da je čl. 25. potreben vsled tega, ker gre pri interesu za objektivni spor, torej samo za kršitev objektivnega prava, moramo vprašati: iz česa sledi to? Zakaj pa ne bi šlo potem tudi pri pravici za objektivni spor, zlasti ko je subjektivna javna pravica precej raztegljiv pojem? In potem: če gre pri interesu v bistvu samo za kršitev objektivnega prava, zakaj se ne vzame čl. 25. sam zase kot celota, da bi imeli popularno tožbo, pri kateri bi bilo nedvoumno, da gre samo za kršitev objektivnega prava? Čim pa je potrebno za tožbo oškodovanja interesa, je konec objektivnemu sporu.

Drugače bi bilo, če bi naš čl. 15. določal samo, da se lahko toži vsled oškodovanja interesa. V tem primeru bi imel tožitelj samo formalen zahtevek, to se pravi, bi tožil lahko samo vsled kršitve formalnih predpisov. Če naj bi lahko tožil tudi vsled oškodovane pravice, bi bilo potrebno izrečno navesti kot razlog tožbe kršitev objektivnega materialnega prava. Ker pa bi navedba kršitve samo objektivnega materialnega prava pri formalnem zahtevku zavajala v zmoto, bi bilo potrebno navesti tudi kršitev formalnega objektivnega prava.

Če povzamemo, bi rekli: naš zakonodajalec je strnil v eno določbo administrativni spor vsled oškodovanja pravice in administrativni spor vsled oškodovanja interesa. Ker je povzel formulacijo interesa po francoskem pravu, je mogoče, da je povzel po njem tudi kršitev objektivnega prava. Pravimo, da je mogoče, kajti gotovo ni. Pri formulaciji kršitve objektivnega prava se namreč ni naslonil na francoski ampak na saški vzorec. Glede saškega administrativnega spora pa smatra teorija in zlasti praksa, da gre v bistvu samo za pravice. V vsakem primeru je pri nas navedba kršitve objektivnega prava odveč.

Ozrimo se samo mimogrede še na dve vprašanji.

Da se je s tem, ker se ne dopušča tožba samo vsled oškodovanja pravice ampak tudi vsled oškodovanja interesa, krog tožbenih upravičencev silno razširil, je jasno. Vprašanje pa je: ali je tudi tisti, ki ima pravico, zaščiten poleg tega v kakem oziru s tem, ker je dovoljena tožba vsled oškodovanja interesa? Normalno ne, ker ta zaščita ni potrebna, ker je pač pravica dovolj zaščiten. V izrednih primerih pa vendarle. Če komu predpišejo prenizek davek, on pa bi rad, da ga višje, torej pravilno, obdavčijo, ker na-



merava posestvo prodati in upa, da ga bo prodal mnogo dražje, če bo višje obdavčeno, ne bi mogel zoper prenizko odmero tožiti vsled oškodovane pravice pač pa vsled oškodovanega interesa.

In drugič: naš državni svet razlaga, kakor smo videli, interes v najširšem smislu, kar je samo pozdraviti, ne pripušča pa vobče tožbe proti uredbam. Ali je to čisto pravilno? Uredba je abstrakten akt upravnega oblastva, ki ne posega neposredno v pravice in dolžnosti. Če bi bila pri nas možna tožba samo vsled oškodovane pravice, potem seveda ne bi bila možna tožba zoper uredbo, ker uredba, kakor rečeno, ne more posegati neposredno v pravice. Ampak pri nas je možna tožba tudi zoper oškodovanje interesa in oškodovanje interesa je z uredbo možno. Pomislimo na primer, da bi bila razglašena nezakonita uredba, ki naj bi dobila obvezno moč šele čez par mesecev po razglasitvi, a bi že s samo razglasitvijo težko oškodovala kredit nekega sloja prebivalstva. Ali naj čakajo prizadeti mesece, da bodo izdani na podlagi uredbe upravni akti, zoper katere bodo šele lahko tožili, ko bo škoda morda nepopravljiva? Poleg tega ne določa čl. 15., da mora biti oškodovana pravica ali interes „z upravnim aktom“, torej s konkretnim aktom, ampak „z aktom upravnega oblastva“, kamor prištevamo tudi uredbo. Torej ni tudi v tem oziru nobenega pomisleka.

## O mejah materialnega pravnega vodstva v civilnem postopku.

Anton Lajovic.

I. Kakor znano, je duševni oče avstrijskega civilnega postopnika Franc Klein. Ker je naš civilni postopnik z neznatnimi spremembami prevzet po avstrijskem, je vsaj zanimivo vedeti, kako je o glavnih idejnih smernicah svojega procesa in posebej o našem vprašanju mislil Klein sam. V daljši seriji člankov pod naslovom „Pro futuro“, izišlih leta 1890 v reviji „Juristische Blätter“, je Klein že obširno pokazal idejne smernice za bodoči civilni postopek, ki ga je kasneje v nekaterih detajlnih vprašanjih natančneje razmotrival v svojih „Predavanjih“. Njegove misli so razvidne