

SLOVENSKI PRAVNIK

Leto XLIV.

Ljubljana, 1930.

Št. 3.—4.

Prosti preudarek in upravno sodstvo.

Dr. Henrik Steska, član upravnega sodišča.

Naš zakon o upravnem sodstvu dopušča poedini fizični ali pravni osebi, ki meni, da se je njena pravica ali njen v zakonu osnovani neposredni osebni interes kršil z nezakonitim prvostopnim činom upravnega oblastva, pritožbo na eno višje upravno oblastvo. Oseba, ki meni, da se je njena pravica ali njen v zakonu osnovani neposredni osebni interes kršil s činom v drugi stopnji takega višjega upravnega oblastva, pa ima pravico tožbe na upravno sodišče (upravno sodišče v ožjem pomenu in državni svet). Seveda, kadar v sistemu podrejenih in nadrejenih oblastev ni višje upravne stopnje, marveč je najvišja upravna stopnja odločala kot prva stopnja ali kadar zakon izrečno izključuje pritožbo na višje upravno oblastvo in kljub obstoju višje upravne stopnje nižje ali srednje upravno oblastvo dokončno odloča, potem gre tožba kar neposredno na upravno sodišče. To velja zlasti za prvostopne odločbe ministrstev, tako je zamišljeno tudi za odločbe banov.

Izrečno pa izključuje zakon tožbo na upravno sodišče v stvareh, v katerih in kolikor so upravna oblastva po pozitivnem pravu upravičena odločati po prostem preudarku.

Iz tega izvira, da ima oseba glede svojih pravic in svojih v zakonu osnovanih neposrednih osebnih interesov pravico pritožbe do enega višjega upravnega oblastva, to celo takrat, kadar je upravno oblastvo po prostem preudarku odločalo. Drugače pa je s tožbo na upravno sodišče. Vprašanja, ki jih upravno oblastvo rešuje po prostem preudarku, so izvzeta od judikature upravnih sodišč in ne uživajo sodniške zaščite, najsi gre tudi za neposredne osebne interese, ki so v zakonu osnovani.

Interesi so po svojem namenu osebni (privatni) ali javni. Eni kakor drugi so ali pravno posebno zaščiteni, ali pa ne uživajo posebne pravne zaščite, dalje so ti interesi ali materialnega značaja ali se pa kot formalni interesi nanašajo le na zaščito materialnih interesov.

Osební interesi se delijo po pravni zaščiti in njenem obsegu v več vrst:

1.) Neupoštevanje nekaterih osebnih interesov še ni nikakršna kršitev javnih interesov ali celo izrečnih zakonitih predpisov. Ti privatni interesi morda nasprotujejo javnim interesom, zakonitim predpisom in tujim pravicam, a teh interesentov ni moči smatrati za stranke in torej tudi nimajo ne pravice pritožbe na višje upravno oblastvo, ne pravice tožbe na upravno sodišče.

2.) Neupoštevanje druge vrste osebnih interesov sicer tudi ne nasprotuje izrečnim zakonitim predpisom, a bi utegnilo nasprotovati javnim koristim. Na javne koristi pa morajo upravna oblastva gledati tudi takrat, kadar glede teh koristi ni izrečnih ali dovolj točnih predpisov ali ni niti predpisan ozir na javne koristi, kolikor je brez diranja v tuje pravice možno njih upoštevanje. V takih primerih je treba razlikovati, ali se dotični osebni interesentje vsled izrečnega zakonitega predpisa pripuščajo kot stranke k upravnemu postopanju ali ne. Kadar ti interesentje nimajo svojstva stranke, tudi nimajo pravice pritožbe odnosno tožbe na višje upravno oblastvo ali upravno sodišče. Če pa zakon pripozna interesenta glede omenjenih javnih koristi, kolikor se le-te skladajo z njegovimi neposrednimi osebnimi interesi, kar za stranko (n. pr. sosede pri gradbenih dovolitvah, pri obrtnih napravah, občani glede občinskih proračunov i. t. d.), se sme pritožiti na višje upravno oblastvo, nima pa pravice tožbe na upravno sodišče, ker bi tudi višje upravno oblastvo moglo odločati glede teh javnih interesov ob nedostajanju točnejših predpisov le po prostem preudarku, ne pa po izrečnih predpisih.

3.) So osebni interesi, katerih neupoštevanje je obenem kršitev izrečnih zakonitih predpisov v zaščito javnih interesov. Tudi tu zakoniti predpisi pripuščajo dotične interesente kot stranke ali ne. Kolikor interesenti niso pripuščeni k postopanju kot stranka, nimajo nobene pravice do pritožbe ali tožbe. Včasih jih pa zakon prizna glede teh javnih interesov, kolikor se vjemajo z njihovimi neposrednimi osebnimi interesi, tudi za stranke. Tej drugi skupini tretje vrste osebnih interesov pripadajo razni materialni, v zakonu osnovani neposredni osebni interesi ter gre zasebnim strankam pravica pritožbe na višje upravno oblastvo in tudi pravica tožbe na upravno sodišče.

4.) Četrta vrsta so razne zgolj formalne pravice privatnikov. Formalne pravice dajejo glede izvestnega materialnega interesa svojstvo stranke v upravnem postopku, ali pa gredo strankam, da se čim zanesljiveje ali hitreje ugotovi

stanje stvari, merodajno za rešitev. Pomagajo torej privatnikom, da si ščitijo svoje materialne pravice ali interese ali da si pridobivajo materialne pravice. Kršitev teh formalnih pravic daje prizadetim strankam pravico pritožbe odnosno do tožbe. Teh pravnih sredstev pa ne morejo v vseh primerih posebe uporabljati, marveč se odredbe, ki pripravljajo in vodijo postopek in ki ne prehitte rešitve v glavnem vprašanju, osporavajo šele ob priliki odločbe o glavnem vprašanju.

5.) Glavna vrsta pravic pa so materialne pravice privatnikov. Materialni interes postane šele s formalno pravico pravno zaščiteno. V smislu zakona o upravnem sodstvu pa ni potrebe, da bi se vsak tako zaščiteno interes smatral za materialno pravico, marveč gre v nekaterih primerih le za neposredni osebni interes, ki je v zakonu osnovan. To velja takrat, kadar se prizna interesentu svojstvo stranke (glej točki 2. in 3.), dasi zakoniti predpis meri neposredno na zaščito javnih koristi. Te javne koristi sme interesent, ki mu je priznano svojstvo stranke, sebi v korist uveljavljati v zaščito svojih neposrednih interesov. Izrazita materialna pravica privatnikov pa je kar neposredno namenjena, da zadovolji osebni interes in to s tem da nalaga osebi v korist subjektu pravice izvestno delovanje, trpljenje ali opuščanje, odnosno daje kar neposredno pravico do stvari. Da gre za materialno pravico in ne zgolj za poedino upravičenost, izvirajočo iz te pravice ali za formalno pravico, izvira iz okolnosti, da sama zase živi in z njenim prestankom preneha tudi vsaka na njo se nanašajoča formalna pravica ali vsaka poedina upravičenost. Kršitev materialnih pravic z upravnim činom daje poedincu pravico, da se pritoži ali da vloži tožbo.

To kar velja o privatnih interesih, velja tudi o interesih onih javnopravnih krajevnih ali stanovskih edinic, ki same ne odločajo o svojih ožjih javnih interesih, marveč se dotičnega postopanja udeležijo le kot udeleženci ali stranke.

V teh izvajanjih o poedinih vrstah interesov je že namignjeno, da je razlikovati med nezakonitostjo in kršitvijo subjektivnih pravic na eni strani in zgolj med neprimerenostjo in kršitvijo javnih interesov na drugi strani. Poudarjala se je tudi vez tega razlikovanja z dopustnostjo upravnosodnega postopanja. Da pogoji za uvedbo pritožnega upravnega postopka niso isti kakor oni upravnosodnega postopka, je povsem naravno. Višje upravno oblastvo naj se ne ozira zgolj na zakonitost, marveč tudi na primernost upravnega akta in mora torej v izvestni meri upoštevati tudi menjajoče se hipne inčasne javne interese. Ker bi pri

tem utegnila trpeti zakonitost upravnega čina, a je zakonitost že zaradi nujno potrebnega zaupanja v javno upravo glavni javni interes in ima stranka v prvi vrsti interes, da se njene pravice ne kratijo, zaradi tega je potrebna še presoja drugostopne upravne odločbe zgolj raz stališče zakonitosti le z juridičnega vidika po osebah, ki odločajo zgolj po zakonu in ki glede razsojevanja niso vezane na službena navodila predstojnikov ali nadrejenih oblastev.

Zbog te razlike v obeh vrstah postopanja je pri vsakem upravnem činu preiskati, ali gre za vezan oblastveni (avtoritativen) čin, ali pa za tak avtoritativen čin, glede kojega upravno oblastvo v večji ali manjši meri po prostem preudarku postopa. Pri enih in drugih oblastvenih činih gre vedno za abstrakten predpis na eni strani in na drugi strani za konkretno stanje stvari, ki že obstoji ali ki je le zaželeno in ga je treba ustvarjati, ali ki ob nastopu izvestnih nameravanih dejstev utegne, čeprav nezaželeno nastopati. To konkretno stanje stvari se ob izdaji upravnega akta podvaja pod abstraktni predpis.

Abstraktni predpis vobče zapoveduje, prepoveduje ali dovoljuje določno vedenje ljudi, ne glede na konkreten slučaj, torej ne glede na konkreten obstoječ pravni odnošaj ali na konkreten obstoječ razlog za nastoj enega ali več pravnih odnošajev.

Pri abstraktnih predpisih se je treba na dvojje ozirati. Možno je, da naj bi bil abstraktni predpis po volji zakonodajca ali uredbodajca tako popoln, da ga je treba le tolmačiti po zahtevah pravne vede in torej dognati ono, kar je zakonodajec ali uredbodajec imel v mislih, ko je izdal predpis. Ako bi bil predpis kljub nasprotni zakonodajčevi volji vendar v dokajšnji meri nejasen — kar se le zelo često zgodi — bi se ga smelo vendar edinole tolmačiti. Tolmačenje pa je ali pravilno ali nepravilno; druge možnosti ni.

Abstraktni predpis pa tudi namenoma ni dovolj določen ter ga mora upravno oblastvo še spopolniti. Ta namen je ali izrečno v zakonu ali uredbi poudarjen ali pa izvira vsaj jasno iz duha zakona. Včasih seveda je prav težko ugotoviti, ali je imel zakonodajec tak namen. Z gotovostjo smemo trditi, da je kljub nejasnosti ali netočnosti abstraktnega predpisa zakonodajec imel v mislih zgolj tolmačenje predpisa takrat, kadar morajo osebe, zastran katerih se norma uporablja, že vnaprej pred uvedbo upravnega postopanja vedeti, ali pade konkretno stanje stvari pod dotično normo. To velja zlasti glede opisa kaznivih dejanj pri kazenskih normah. Pri deliktih že glede na obče veljavno in pojmovno potrebno osnovno načelo »nulla poena sine lege«

ne moremo domnevati, da bi smelo šele upravnokazensko oblastvo ob priliki kazenskega postopanja abstraktne znake delikta točneje določiti. Prav tako je to glede onih pravnih dogodkov (protipravna dejanja in podobno), ki povzročajo obveznost k odškodnini, kakor vobče pri vseh pravnih dogodkih, ki brez vmesnega pravnega čina ustanavljajo, izpreminjajo ali ukinjajo pravne odnošaje. Tu upravno oblastvo nima prilike, da bi pravočasno po prostem preudarku spopolnilo abstraktno normo, nego mora zgolj ugotoviti, ali je izvestno konkretno stanje stvari že prej spadalo pod abstraktno normo in zbog tega povzročilo poseben pravni odnošaj.

Menim, da imamo tudi neke objektivne kriterije za spoznanje, ali gre za stvar prostega preudarka ali ne. Kakor sem že v svoji razpravi o upravnih činih poudarjal, je treba, da razlikujemo dispozitivne, konstitutivne in deklarativne upravne čine. Pri dispozitivnih upravnih činih gre predvsem za izvrševanje obstoječih pravnih odnošajev (bodisi zgolj kompetenčne pravice upravnega oblastva, bodisi še drugih posebnih konkretnih pravnih odnošajev). Konstitutivnim upravnim činom je namen, da ustanavljajo, izpreminjajo ali ukinjajo pravne odnošaje, a z deklarativnimi čini se ugotavlja obstoj ali neobstoj pravnega odnošaja, odnosno potrjuje, da se je konkreten, pravno merodajen dogodek pripetil. Deklarativen čin ugotavlja torej nekaj, kar je že bilo in kar je že povzročilo izpremembo v pravni sferi. Tu je pač le tolmačenje možno, najsi bo to tolmačenje včasih tudi zaradi nejasnosti težavno. Prosti preudarek tukaj ni umesten že zaradi značaja deklarativnega akta.

Pri izdajanju upravnih aktov konstitutivnega ali dispozitivnega značaja upravno oblastvo tolmači vselej ne le abstraktne norme in ugotavlja ne le konkretne činjenice, marveč po volji zakonodajčevi morda tudi spopolnjuje abstraktni predpis. Ako je treba izdati konstitutiven ali dispozitiven upravni čin, abstraktna pravna norma pa je nejasna, a iz te norme ni posneti, da je zakonodajec hotel dopuščati le en način rešitve in torej le tolmačenje, potem je povsem upravičen nazor, da naj postopa upravno oblastvo po prostem preudarku. To izvira že iz namena javne uprave v zvezi z bistvom konstitutivnih in dispozitivnih upravnih aktov. Uprava se mora prilagoditi izredno kompliciranim, vedno se menjajočim socialnim pojavom in računati z možnostjo, da nastopijo tudi dokaj nepričakovani faktorji in zapletljaji, a vendar ne sme zbog hipnih, takoj vidnih koristi omalovaževati višje in trajnejše interese. V teh primerih so predpisi sami n. pr. glede na presplošne oznache

(kakor n. pr. občna blaginja, lokalni interes, krajevna potreba, moralna ali strokovna zanesljivost) premalo jasni za konkretno uporabo. Presplošno je tu označen p o g o j, pod katerim se naj izda konstitutiven ali dispozitiven akt, in nejasnost se pojavlja tako glede mej dotičnega pojma navzgor in navzdol. Vendar se netočnost abstraktnega pojma pojavlja tudi drugače. Ni morda nejasen pogoj za izdajo konstitutivnega ali dispozitivnega akta, nego netočno je označena k a k o v o s t ali k o l i k o v o s t konstitutivnega ali dispozitivnega upravnega čina samega, dočim je okvir j a s e n. Abstraktni predpis dopušča v tem primeru v okviru izvestnih, točno opisanih mej več možnosti, ker je določen n. pr. najnižji in najvišji znesek, najnižja in najvišja doba, več točno označenih vrst ali načinov itd. Včasih ni niti glede vsebine konstitutivnega ali dispozitivnega čina, niti glede pogojev za tak čin točnejših predpisov, morda ni niti označeno, kaj naj se prepove, zapove, dovoli, da ali naloži, marveč je samo namen dotičnega čina razviden. Podvajanje konkretnih dejstev (kot dolnjega pojma) pod abstraktni pravni predpis (kot gornji pojem) je pri vseh teh vrstah netočnosti nemogoče brez spopolnitev dotičnega abstraktnega predpisa. Kadar je pogoj nejasen, se mora njegov obseg točneje opisati, a kadar je okvir o tem, kako in v kakšni meri se sme upravno oblastvo glede izvestnega vprašanja udeleževati, sicer j a s e n, a je v njem več možnosti, in pa, kadar ni niti tak okvir določen, se mora ali vobče, ali za konkretni primer določiti, kakšna možnost bi utegnila biti primerna za izvestno vrsto konkretnih slučajev. Ta nameravani nedostatek v besedilu abstraktnega predpisa se da na dva načina odpraviti. Umevno je, da tu ne gre le za tolmačenje zakonodajčeve volje, nego je zakonodajec hotel, da se zaradi menjajočih se razmer v različnih krajih, časih in drugih okoliščinah in zaradi možnosti, na razne načine zadostiti zakonodajčevi volji, dotični abstraktni predpis še izpopolni. Morda le učinki ene same rešitve v določenem kraju in času res povsem ustrezajo zakonodajčevi volji, a zakonodajec pač ni pozabil, odnosno ne bi smel pozabiti, da je zaradi nepreglednosti vseh med sabo zvezanih in vzajemno vplivajočih družabnih in naravnih pojavov včasih sploh izključeno predvideti bližnje, a zlasti daljnje posledice upravnega čina. Vrh tega pa sme zakonodajec računati pač le s sposobnostmi, kakršne jih ima povprečni upravni funkcionar izvestne vrste, ne pa z izrednim znanjem. Torej ni oporekati, da je moči na več načinov pravilno zadostiti zakonitim predpisom. V svojih učinkih primernejša izbera izmed teh pravilnih rešitev zavisi pač od kakovosti upravnega osobja in od

drugih nepredvidljivih dogodkov. Spopolnjuje se abstraktni predpis s tem, da upravno oblastvo po zakonodajčevi volji izda izvršilno uredbo, torej zopet abstrakten predpis, ki pa je že tak, da zadostuje pri njegovi uporabi zgolj tolmačenje. Izdajajo se take uredbe k zakonom, dalje uredbe nižjih upravnih oblastev k uredbam višjih upravnih oblastev. Pri taki pooblastitvi ne gre zgolj za službena navodila podrejenim upravnim oblastvom, marveč za pravno uredbo. Taka pravna uredba veže tudi zasebnike in druge javne funkcionarje, ki morda niso podrejeni uredbodajcu. Iz nje izvirajo tudi njim pravice in dolžnosti.

V mnogih primerih pa zakonodajec ali uredbodajec noče, da bi se izdala za uporabo abstraktnega predpisa izvršilna pravna uredba. Upravno oblastvo, ki v konkretnih primerih uporablja dotični abstraktni predpis, naj v vsakem konkretnem primeru v okviru tega abstraktnega predpisa in splohi zakonitih določb izpopolni ta predpis s svojimi izkustvi. To se dogaja zlasti, ker bi upravo, vezano na izvršilno uredbo, morda preveč oviralo, da se prilagodi menjajočim se razmeram, saj je upravno oblastvo vezano tudi na lastno uredbo, a je ne more vsak hip menjati. Vsekako pa nadomešča prosti preudarek pri konkretnih upravnih činih izvršilne uredbe. Pri takem spopolnjevanju naj upravno oblastvo gleda na občno blaginjo, pri čemer naj obenem skrbno uvaža interese poedincev in se izogiba neenakemu ravnanju z njimi ob enakem stvarnem in pravnem položaju. Pri tem poslu upravno oblastvo ne more pozgrešati izvestne more izkustev. Ta izkustva se opirajo deloma na strokovno znanje, deloma na uradno tradicijo in lastno prakso upravnih funkcionarjev in deloma na spoznanje sočasnih stremeljenj poedinih slojev in krajev s pomočjo zaslišavanja in časopisov. Tudi službena navodila višjih organov nižjim olajšajo ta posel, a ga zaeno tudi omejujejo.

Vse to znanje in izkustva ima oz. bi moral imeti morda predstavnik upravnega oblastva sam ali, ako je oblastvo kolegialno organizirano, zadevni odločujoči kolegij. Včasih pa je za tako znanje treba še posebne strokovnotehniške izobrazbe, ki je ne more imeti odločujoči organ, marveč le uradni izvedenec, ki je ali dotičnemu upravnemu oblastvu neposredno prideljen ali pa po upravni organizaciji določen, da oblastvu daje strokovnotehniška mišljenja. Take izvedence je treba pritegniti zlasti v vprašanih gradbenotehniške in arhitektonske, strojnotehniške in elektrotehniške narave, v vprašanih javnega zdravstva in veterinarne policije, v poljedelskih in gozdarskih vprašanih, v vprašanih obrtne in prometne policije itd.

Tega delovanja uradnega izvedenca pri izpolnjevanju abstraktnega predpisa pa seveda ni istovetiti z oddajanjem strokovnih mnenj o vsebini abstraktnih predpisov, ki jih je le tolmačiti, a more njih vsebino pojasniti le izvedenec zbog uporabljenih tehniških in drugih strokovnih nepravniških pojmov. Še drugače pa je poslovanje izvedencev pri presoji dokaznega materiala. Položaj uradnega izvedenca v prvem primeru se bistveno razlikuje od njegovega položaja v drugem in tretjem primeru. Predstavniki upravnega oblastva, odnosno odločujoči kolegij v tretjem primeru ocenjuje izvedensko izjavo, ko izvedenec poda dokaz ali tolmači od drugih podan dokaz. Ker pri tem vobče ni vezan na posebna pravila, govorimo o prosti oceni dokazov. Prosta ocena dokazov pa seveda ni isto, kar prosti preudarek. Kakor pri vsaki oceni dokazov gre marveč le za to, ali je smatrati izvedensko izjavo o pravno merodajnih dejstvih (činjenicah) za resnično ali ne. Odločujoče oblastvo pa more zlasti izvedenske izjave ocenjevati le v zelo ozkih mejah. Prepričati se mora, ali v izvidu o obstoječih dejstvih in v mnenju o takih dejstvih, ki bodo ob nastopu dotičnih pogojev najbrže nastala, odnosno o sredstvih, s katerim bi se dala zadevna pričakovana dejstva preprečiti, ki jih pa more presojsati le izvedenec, ni morda nedostatkov, katere že nestrokovnjak lahko spozna (n. pr. nepopolnost ali očitvidna nepravilnost).

Prav tako ni stvar prostega preudarka, kadar je abstraktna norma, po kateri se presoja konkretno stanje stvari, le izvedencem povsem umljiv pojem in je treba le to lmač enja. V takem primeru torej izvedenec na osnovi svojega strokovnega znanja ta pojem tolmači in na to odda še svoje mnenje, ali se da ugotovljeno stanje stvari podvajati pod zadevni abstraktni gornji pojem. Odločujoče oblastvo more tudi to izvedensko izjavo presojsati le glede očitvidne nepravilnosti ali nepopolnosti tolmačenja ali zastran tega, ker sklep o podvajanju nasprotuje logiki.

Ako odločujoče oblastvo v obeh zgoraj navedenih primerih dvomi o pravilnosti izvedenske izjave, je nikakor ne sme nadomestiti z lastnim nasprotnim mišljenjem, sme marveč le zahtevati, da izvedenec spopolni svojo izjavo, odnosno jo pojasni, ali pa mora pritegniti drugega izvedenca, kolikor je to po predpisih dopuščeno pritegniti uradne izvedence. Le tedaj, kadar si nasprotuje dvoje ali več izvedenskih izvidov mnenj in tolmačenj, se sme odločujoči funkcionar po načelu proste ocene priključiti enemu izmed teh mišljenj. Vsekakor se mora torej odločba skladati z izvedenskim mnenjem gle-

de vseh vprašanj, ki jih je moči pravilno presojati le s pomočjo strokovnotehniškega znanja.

Predstavniki upravnega oblastva, odnosno člani odločujočega kolegija pa po predpisih o organizaciji upravnih in samoupravnih oblastev niso vselej pravniki. Pri nekaterih oblastvih se ne zahtevata ne pravniška, ne posebna strokova kvalifikacija odločujočih funkcionarjev, pri nekaterih pa je za odločujoče organe predpisana izvestna strokovna usposobljenost. Jasno je, da nastopa v takih primerih zadevni organ ne le kot odločujoč funkcionar, ampak tudi kot strokovni izvedenec.

Dokaj različno od tu opisanega sodelovanja uradnih izvedencev pri upravnih činih je oddajanje izvedenskih mišljenj glede izpopolnjevanja abstraktne norme po prostem preudarku. Prosti preudarek je vsekako pridržan odločujočemu predstavniku ali kolegiju upravnega oblastva, nikakor pa ne uradnemu izvedencu, če ni ta sam predstavnik urada ali član odločujočega kolegija. Izjava uradnega izvedenca mora imeti v takih primerih bistveno drugačno vsebino. Odločujoči organ naj zahteva od izvedenca le, da pojasni, kakšna podrobnejša vsebina bi se raz njegovo strokovno tehniško stališče mogla dati abstraktnemu predpisu, in da določi zlasti nekakšen minimum ali nekakšen maksimum presplošnega pogoja, odnosno da navede več možnih rešitev, ki jih dopušča njegovo strokovno znanje. Odločujoči organ nato še presoja, katera izmed teh spopolnitev ustreza kar najbolj občnemu interesu odnosno komponenti raznih deloma si nasprotnih stanovskih in krajevnih stremeljenj. Ta izbera med raznimi možnostmi pa nikakor ni stvar strokovnega izvedenca.

Prosti preudarek, ki ga zakonite določbe dovoljujejo, ni vselej enako obsežen. Včasih zadevni abstraktni predpis sploh prepušča ureditev izvestnih vprašanj upravnemu oblastvu, ne da bi vseboval navodila in najsi bi zelo splošna bila. V takih primerih mora upravno oblastvo edinole paziti, da zakonitih predpisov v drugih zakonih ne krši (zunanje omejitve) in da radi namena vsega prava upošteva predvsem ozire na občno blaginjo, obenem pa skrbno upošteva interese poedincev in se izogiba neenakega ravnanja z njimi ob enakem stvarnem in pravnem položaju (širše notranje omejitve). Navadno pa je zakonodajčeva ali uredbodajčeva volja vsaj glede občne smeri označena (ožja notranja omejitve), dasi ni tako točna, da bi se predpis kar brez nadaljnjega ali zgolj s pomočjo tolmačenja mogel uporabiti. Seveda se mora tudi v teh primerih upravno oblastvo v mejah njej še

preostalega prostega delokroga ravnati po gorenjih občnih načelih.

Izpopolnitev abstraktnega predpisa se mora torej gibati v mejah zakona ali uredbe. Nikakor ne bi bilo dopustno, da bi se presplošni pojem, ki ga vsebuje abstraktni predpis, spopolnil s takimi točnejšimi znaki, ki jih presplošni pojem ne more obsezati. Novi dobljeni pojem mora vsekako biti podrejen pojem proti pojmu, določenemu z abstraktnim predpisom. Kršil bi se zakon oziroma zakonita uredba, če bi novi abstraktni pojem ne bil ožji od pojma v abstraktnem predpisu, marveč glede nekaterih znakov kar širši. Dalje pa določba točnejših znakov tudi ne sme nasprotovati ostalim veljavnim pravnim predpisom, dasi bi se v drugih pogledih gibala spopolnitev v mejah širšega pojma. Prosti preudarek bi bil zgrešen (*Ermessensabirrung*, *datournement de pouvoir*), če bi se v tem odstavku navedene meje prekoračile. Zloupotrebil bi se pa prosti preudarek (*Ermessenmißbrauch*, *abus de pouvoir*), če za upravni akt niso bili merodajni v njem označeni javni interesi nego očitvidno povsem drugi interesi, ki jih zakon ne pripozna, ali če je bil izdan očitvidno iz razlogov, ki so nasprotni javnemu interesu.

Konkretno stanje stvari se podvaja pod abstraktni pravni predpis. To stanje stvari je skupina konkretnih dejstev ali činjenic, ki so pravno merodavne t. j. brez njih ugotovitve ni možno podvajanje pod višji, gornji pojem, določen z abstraktnim predpisom odnosno s spopolnjenim abstraktnim predpisom. Ugotoviti je torej treba, ali so poedina konkretna dejstva taka, da jih obsega gornji, abstraktni pojem in da niso protivna nobenemu bistvenemu znaku gornjega pojma, dalje, da obsega celota konkretnih dejstev vse one vrste znakov, ki jih predpisuje gornji abstraktni pojem.

Stanje stvari se dožene s pomočjo dokazil. Namen dokazovanja je ugotovitev, da obstojajo določna pravna merodavna dejstva. Ta dejstva (činjenice) so ali pravni odnošaji (obstoječe pravice in dolžnosti izvestnih oseb) ali druga pravno pomembna stanja in dogodki. Dokazujejo se z javnimi in zasebnimi listinami, z zaslisko prič in izvedencev, z ogledom in z izjavami udeležencev, a dejstva, ki so oblastvu sploh znana, ne potrebujejo posebne ugotovitve. Dokaze pa ocenjuje oblastvo vobče po svojem prepričanju. Ta ocena, ki se zove prosta ocena dokazov, pa je seveda bistveno druga od prostega preudarka. Prosta ocena dokazov pomenja, da oblastvo brez posebno predpisanih dokazilnih pravil presoja, ali je smatrati poedine v dokazih se nahajajoče navedbe o pravno pomembnih dejstvih za resnične ter

ali se da iz vseh teh navedb sklepati na dejansko stanje (stanje stvari).

Izvestne dejanske okoliščine se morajo torej ugotoviti. Nikakor ni vprašanje prostega preudarka, ali se te okoliščine morda sploh niso ugotovile ali so se nepopolno ugotovile ali so se ugotovile nepravilno. V tem oziru presoja tudi upravno sodišče pravilnost ugotovitvenega postopka in zlasti mu ni odtegnjena presoja, ali je upravno oblastvo pravilno ocenilo dokaze o obstoju konkretnih činjenic.

Ob uporabi prostega preudarka se postopa na več načinov. V nekaterih primerih ima odločujoči upravni funkcionar najprej v mislih **a b s t r a k t n i p r a v n i p r e d p i s**, ki bi se naj uporabljal, ker so morda dani pogoji za njegovo uporabo. Pri tem psihičnem delovanju tudi že določi podrobnosti spopolnitve potrebe in prostemu preudarku podvržene abstraktne pravne norme. Nato skuša točno ugotoviti, ali obstoji doslej sploh še neznano ali le megleno domnevano stanje stvari in ali je tako, da ga mora podvajati pod abstraktni pravni predpis.

V drugih primerih je **k o n k r e t n o s t a n j e s t v a r i** že bolj točno znano in je treba še dognati, pod katero izmed raznih bolj ali manj sorodnih abstraktnih predpisov bi se dalo podvajati oziroma ali se da podvajati pod abstrakten pravni predpis, pri čemer se morajo primerno spopolnjevati oni predpisi, ki niso potrebni le tolmačenja marveč tudi spopolnitve.

So pa zlasti primeri, ko še niso točno znani ne konkretno stanje stvari, ne podrobnosti abstraktnega pravnega predpisa, pač pa mora oblastvo bodisi na predlog, bodisi po službeni dolžnosti uvesti postopanje glede uporabe abstraktne norme. Znana je torej norma, treba pa je še ugotoviti konkretno stanje stvari in spopolniti to abstraktno normo.

*

Že spočetka je naglašeno, da tožbe na upravno sodišče niso dopustne v stvareh, v katerih in kolikor so upravna oblastva upravičena odločati po prostem preudarku. Abstraktna pravna norma pa morda le deloma zahteva prosti preudarek, a je v drugih smereh točno predpisano, ob obstoju katerih konkretnih činjenic je možno normo uporabljati. Tudi je upravni postopek v večji ali manjši meri vezan na oblike, ki se ne smejo kršiti in kjer torej ni prostega preudarka. Jasno je tudi, da se ne smejo kratiti razne druge pravne norme materialne vsebine, ki z dotično abstraktno normo niso v zvezi.

Kolikor upravno oblastvo po rešitvi izvestnega vprašanja nima odločati povsem nego le deloma po prostem preudarku, mora paziti na troje:

1.) Nejasna in spopolnitve po prostem preudarku potrebna abstraktna norma se v zadevnem konkretnem primeru ne sme tako spopolniti da bi nekateri podrobnejši znaki spopolnjenega gornjega pojma sploh ne spadali v okvir prvotnega gornjega pojma ali da bi nasprotovali drugim, bodisi v dotičnem abstraktnem predpisu, bodisi v drugih pravnih normah se nahajajočim točno določenim pojmom. Spopolnitev se mora pač gibati v mejah zakona.

2.) Konkretna dejanske okolnosti, ki se morajo pred odločitvijo ugotoviti, morajo biti ugotovljene in sicer pravilno in popolno, saj brez take ugotovitve ne more biti podvajanja pod abstraktno normo ali vsaj ne pravilnega podvajanja.

3.) Upravni postopek se mora vršiti po občnih in posebnih normah, veljavnih za upravno postopanje. Tako mora stranka zlasti zaznati, zaradi katere dejanske okolnosti smatra upravno oblastvo, da je podan v zakonu neposredno ali posredno omenjeni izključevalni razlog, ker le potem zamore osporavati obstoj zadevne dejanske okolnosti in ugovarjati, češ da zadevna dejanska okolnost vzeta odločbi za osnovo, sploh ni v zvezi z abstraktno normo in se ne da pod njo podvajati in najsij je abstraktna norma tudi zelo splošna. Semkaj spada tudi vprašanje pristojnosti odločujočega upravnega oblastva, bodisi da gre za stvarno, za krajevno ali za časovno nepristojnost.

Vsa tu pod 1., 2. in 3. navedena vprašanja se nanašajo na stvari, ki jih ni moči smatrati za stvari prostega preudarka, in najsij se pri določitvi obsega dotične presplošne abstraktne norme in pri podvajanju konkretnega stanja stvari pod tako izpopolnjeno normo tudi postopa po prostem preudarku. Upravno sodišče je glede takih zatrjevanih nezakonitosti pristojno, da odloča o njih osnovanosti odnosno neosnovanosti in osporavani upravni čin razveljavi ali zaradi nezakonitosti ali zaradi nedostatkov v postopanju, odnosno tožbo zavrne zaradi neosnovanosti.

Slovstvo: Djordje Tasić: O slobodnoj oceni (v Arhivu za pravne i društvene nauke, 1927/XXXII). — Rudolf Laun: Das freie Ermessen und seine Grenzen, 1910. — Rudolf Herrnritt: Grundlehren des Verwaltungsrechtes; (zlasti str. 191—306), 1921. — Friedrich Tezner: Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden, 1924. — Adolf Merkl: Allgemeines Verwaltungsrecht; (zlasti st. 140—157), 1927. — Walter

Jellinek: Verwaltungsrecht (zlast str. 29—39, 293—295), 1928. — Maurice Hauriou: Précis du droit administratif, (zlasti str. 437), 1919. — Errico Presutti: Istituzioni di diritto amministrativo italiano, (zlasti str. 158—163), 1917.

Sreska kot kazenska sodišča po novem zakoniku o sodnem kazenskem postopanju.

Dr. Pajnič Edvard.

(K o n e c)

Ustna razprava.

Sreski sodnik opravi ustno razpravo bistveno po predpisih, veljavnih za glavno razpravo na okrožnem sodišču (glava XVII, §§ 222 nasl. k. p.). Je pa vendarle nekaj razločkov, ki jih vsebuje po največ § 387 k. p. Zakon strogo razločuje otvoritev zasedanja z naznanitvijo predmeta ustne razprave (§ 236 k. p.) od pričetka razprave (§ 387 odst. IV. k. p.). Do slednjega trenutka se vrši nekako ustno raziskovanje o tem, če ni dejanskih ali drugih zaprek, ki ovirajo sploh ustno razpravo. Sreski sodnik se prepriča predvsem o tem, če so došle na razpravo stranke in druge osebe (priče, izvedenci), brez katerih ni mogoče izvršiti razprave. Ze po tem prvem razdobju je možno razpravo preložiti, da se odstranijo nastale zapreke pri prihodnji razpravi. Zlasti je treba razpravo preložiti, če ni k razpravi vabljenega branilca (§§ 236, 237, 240, 388 k. p.). Odločitev o preložitvi pa se sme odložiti tudi na konec razprave (§§ 246, 388 k. p.), zlasti tedaj, če sreskemu sodniku vse kaže, da bo prišlo bržkone, bodisi radi nedostajanja pravnih pogojev do zavrnitve obtožnega zahtevka s sodbo bodisi radi pomanjkanja dokazov ali drugih materialnopravnih razlogov do oprostitev. V nadaljnjem poteku ustne razprave je možna tudi njena prekinitev za največ 14 dni, kakor določa zakon (§ 241 k. p.). Preložitev razprave se ukrene seveda najčesče iz razlogov, navedenih v določbi § 239 k. p. Preložena razprava se mora povsem na novo izvesti.

Zoper preložitev razprave ni dopustna pritožba (§ 240 odst. II. k. p.). Pač pa imajo osebe, ki so jim bile radi njih izostanka o priliki preložitve razprave naloženi stroški ali jim izrečene denarne kazni (branilci, priče, izvedenci) pra-