

Aktuelna pitanja jugoslovenskog procesnog zakonodavstva

- **parnični, vanparnični,
izvršni i stečajni postupak,
upravni i upravno-sudski postupak,
postupak pred ustavnim sudom ●**

**Zbornik radova sa Savetovanja pravnika
10–12 juna 1996. u Budvi**

Beograd, 1996

OGLAŠAVANJE REŠENJA NIŠTAVIM I UPRAVNI SPOR

I. POGREŠNI UPRAVNI AKTI

Iako logika pravnog poretka traži da svi akti budu pravno perfektni, može se dogoditi da upravni akti budu pravno defektni, tj. da sadrže neki nedostatak.¹ Pogrešan upravni akt je opšti naziv za svaki upravni akt koji sadrži bilo kakav nedostatak (*manu*).² Međutim, kako nedostaci upravnog akta mogu biti različiti, to se mogu razlikovati i posebne vrste pogrešnih upravnih akata.³

Sa druge strane, postoji zakonska pretpostavka (*presumptio legis*) da su upravni akti u trenutku njihovog donošenja pravno perfektni (tj. tehnički ispravni, zakoniti i celishodni). U tom smislu, nedostatak upravnog akta će se utvrđivati i otklanjati samo ukoliko neko to traži (s tim što u određenim slučajevima postoji obaveza državnih organa da po službenoj dužnosti vode računa da li postoji neki upravni akt sa greškom i da ga uklone iz pravnog poretka). S tim u vezi, opšte je pravilo da se nedostaci upravnog akta moraju otkloniti. To znači da se pravna situacija mora sanirati, bilo tako što će se načinjena greška ispraviti,

Dr Stevan Lilić, profesor Pravnog fakulteta u Beogradu.

¹ Stevan Lilić, *Upravno pravo*, Beograd 1995, str. 209–248.

² Pavle Dimitrijević, *Elementi upravnog prava*, Beograd 1983, str. 102.

³ Dragan Milkov, *Upravno pravo (upravna delatnost)*, Beograd 1988, str. 43.

bilo tako što će se, ukoliko sanacija nije moguća, takav upravni akti ukloniti iz pravnog poretka.

II. RUŠLJIVI I NIŠTAVI UPRAVNI AKTI

Podela nezakonitih upravnih akata na rušljive i ništave polazi od težine pravne greške koju upravni akt sadrži. Kod nezakonitih upravnih akata pravna greška može se javiti u vidu lakše povrede zakona ili u vidu teške povrede zakona. Lakša povreda zakona izaziva rušljivost upravnog akta, dok teška povreda zakona izaziva ništavost upravnog akta. Za rušljivost se može reći da predstavlja delimičnu nezakonitost, dok se za ništavost može reći da predstavlja potpunu nezakonitost.

Rušljivi upravni akt je onaj upravni akt koji sadrži lakšu povredu zakona ili drugog propisa koji je zasnovan na zakonu. Rušljivi upravni akti mogu vremenom konvalidirati, tj. steći punu pravnu snagu, pod uslovom da se u roku, koji može biti kraći ili duži (u našem pravu od 15 dana do pet godina), ne utvrdi njegova nezakonitost. Međutim, ukoliko se u predviđenom roku utvrdi nezakonitost rušljivog upravnog akta, takav akt se može »srušiti«, tj. biće uklonjen iz pravnog poretka. Rušljivi upravni akti nazivaju se još i relativno ništavi upravni akti. Rušljivi upravni akt je, recimo, upravni akt kojim je povredeno pravilo o mesnoj nadležnosti (formalno-pravna povreda zakonitosti) ili akt kojim je odbijen zahtev stranke da joj se prizna neko pravo (npr. na izgradnju objekta), iako joj je to pravo trebalo priznati (materijalno-pravna povreda zakonitosti).

Ništavi upravni akt je onaj upravni akt koji sadrži tešku povredu zakona ili drugog propisa koji je zasnovan na zakonu. Za razliku od rušljivih upravnih akata, ništavi upravni akti nikada ne mogu konvalidirati, što znači da protok vremena ne utiče na otklanjanje nezakonitosti koju sadrži (*što se grbo rodi, vrijeme ne ispravi*). Ništavi upravni akti nazivaju se još i apsolutno ništavi upravni akti. Ništav upravni akti je, recimo, upravni akt kojim je povredeno pravilo da je za rešenje koje se donosi po zahtevu stranke neophodno postojanje tog zahteva (*conditio sine qua non*) ili rešenje čije izvršenje nije moguće (npr. usled propasti stvari).

Teškoće u razlikovanju rušljivih od ništavih upravnih akata nastaju zbog toga što, sa jedne strane, formalno-logički nije moguće vršiti stepenovanje povreda zakonitosti (tj. ne može istovremeno postojati i zakonitost i nezakonitost), dok, sa druge strane, svakodnevni život i

potrebe pravnog saobraćaja i pravne sigurnosti ipak nalažu razlikovanje lakših od teških povreda zakonitosti. U tom smislu, razlikovanje rušljivih od ništavih upravnih akata posledica je zahteva pravne sigurnosti. Praktični značaj podele nezakonitih upravnih akata na rušljive i ništave ispoljava se u tome što rušljivi upravni akti mogu, ukoliko se u određenom roku ne utvrdi njihova nezakonitost, biti sanirani, odnosno što mogu konvalidirati (u smislu da protokom vremena steknu punu pravnu snagu), dok ništavi upravni akti protekom vremena ne mogu konvalidirati.

Iz tih razloga, kako je formalno-logički nemoguće utvrditi kriterijum prema kome se procenjuje težina nezakonitosti upravnog akta, pitanje razgraničenja rušljivih od ništavih upravnih akata rešava se tako što se u zakonu, po principu enumeracije, izričito navodi koji se slučajevi imaju smatrati teškim povredama zakonitosti (ništavost), tako da se svi ostali slučajevi, po principu *argumentum a contrario*, imaju smatrati slučajevima lakše povrede zakonitosti (rušljivost).

III. UKLANJANJE RUŠLJIVIH I NIŠTAVIH UPRAVNIH AKATA

Kako je, konceptualno posmatrano, pravni poredak jedan idealan i perfektan sistem, defekti u sistemu se moraju uklanjati. Zbog toga se i pogrešni upravni akti, kao defektni elementi tog sistema, takode moraju uklanjati. Pod uklanjanjem pogrešnih upravnih akata podrazumevaju se svi pravni načini stavljanja upravnih odluka koje su sadržane u pogrešnim upravnim aktima van pravne snage.

Svaki pogrešan upravni akt mora biti uklonjen, bez obzira koju vrstu nedostatka sadrži. Za uklanjanje pogrešnih upravnih akata koriste se odgovarajuća pravna sredstva (pravni lekovi), kao što su žalba i tzv. vanredna pravna sredstva (npr. vanredno ukidanje rešenja) u upravnom postupku, odnosno tužba u upravnom sporu. Upotreba pravnih sredstava radi uklanjanja pogrešnih upravnih akata ima za cilj tzv. saniranje protivpravnih situacija, u smislu da se iz pravnog poretka uklanjaju oni faktori (npr. nezakoniti upravni akti) koji zbog svojih pravnih defekata narušavaju harmoniju pravnog sistema.

S obzirom na okolnost da li se pogrešni akti uklanjaju upotrebom pravnih sredstava koja su predviđena u upravnom postupku (žalba i vanredna pravna sredstva) ili upotrebom pravnih sredstava u upravnom sporu (tužba), pojedini autori, razlikuju tzv. uklanjanje pogrešnih (tj. manljivih) upravnih akata upravnim putem, od uklanjanja tih upravnih

akata sudskim putem.⁴ U tehničkom smislu, uklanjanje pogrešnih upravnih akata vrši se tako što se donosi nov upravni akt kojim se van pravne snage stavlja dejstvo akta koji se ima ukloniti.

Polazeći od načina i pravnog dejstva, uklanjanje pogrešnih upravnih akata u našem pravu može imati sledeće modalitete: 1) poništavanje, 2) ukidanje, 3) menjanje i 4) oglašavanje ništavim. Da bi došlo do saniranja protivpravnih situacija, odnosno da bi se pogrešan upravni akt uklonio iz pravnog poretka, neophodno je doneti posebne (nove) upravne akte pomoću kojih će se obaviti operacije poništavanja, ukidanja, menjanja ili oglašavanja ništavim. Kao posledica toga, i u zavisnosti od konkretne situacije (koja je najčešće propisana zakonom) moraju se doneti posebni novi upravni akti kojima se uklanjaju pravna dejstva postojećih pogrešnih upravnih akata. Međutim, u pogledu pravnog dejstva (novih) upravnih akata postoji razlika koja proizilazi iz okolnosti da li se njima uklanjaju rušljivi, odnosno da li se njima uklanjaju ništavi upravni akti.

Prema načinu uklanjanja, rušljivi upravni akti se poništavaju, ukidaju ili menjaju, dok se ništavi upravni akti oglašavaju ništavim. Sa druge strane, prema pravnom dejstvu, novi upravni akti kojim se uklanjaju rušljivi upravni akti su konstitutivne prirode, dok su novi upravni akti kojim se uklanjaju ništavi upravni akti deklarativne prirode. To znači da su upravni akti o poništavanju, ukidanju ili menjanju rušljivih upravnih akata, kao konstitutivni akti, sami po sebi (*per se*) uzrok na osnovu kojeg prestaje dejstvo rušljivog akta. Za razliku od toga, upravni akti o oglašavanju ništavog akta ništavim, kao deklarativni akt, nije sam po sebi uzrok na osnovu kojeg prestaje dejstvo ništavog akta, s obzirom da samo konstatuje (proglašava) da su prisutne okolnosti koje su zakonom utvrđene kao okolnosti koje izazivaju ništavost. Prema tome, akt o uklanjanju rušljivih upravnih akata je konstitutivne prirode, dok je akt o oglašavanju upravnog akta ništavim deklarativne prirode. Da li će nedostatak (greška) u jednom upravnom aktu imati za posledicu poništavanje, ukidanje, menjanje ili oglašavanje ništavim zavisi od konkretnih propisa jedne zemlje.

Poništavanje kao akt konstitutivnog karaktera ima za posledicu stavljanje van snage svih efekata koje je rušljivi akt proizveo i to od momenta njegovog donošenja (*ex tunc*) pa za ubuduće. U tom smislu, poništavanje vremenski deluje kako za prošlost (retroaktivno), tj. do

⁴ Uporedi: Zoran Tomić, *Upravno pravo*, Beograd 1991.

momenta donošenja akta koji se poništava, tako i za budućnost (*pro futuro*).

Ukidanje kao akt konstitutivnog karaktera ima za posledicu stavljanje van snage svih efekata koje je rušljivi akt proizveo, ali ne od momenta njegovog donošenja, već od momenta donošenja akta o ukidanju (*ex nunc*). U tom smislu, ukidanje vremenski ne deluje za prošlost (nema retroaktivnosti), već samo za budućnost (*pro futuro*).

Menjanje kao akt konstitutivnog karaktera ima za posledicu stavljanje van snage ne svih, već samo nekih efekata koje je rušljivi akt proizveo. U tom smislu, menjanje upravnog akta ne znači njegovo potpuno uklanjanje iz pravnog poretka, već uklanjanje samo nekih njegovih elemenata.

Oglašavanje ništavim kao akt deklarativnog karaktera ima za posledicu stavljanje van snage svih efekata koje je ništav akt proizveo i to od momenta njegovog donošenja (*ex tunc*) pa za ubuduće. U tom smislu, ništavost vremenski deluje kako za prošlost (retroaktivno), tj. do momenta donošenja akta koji se oglašava ništavim, tako i za budućnost (*pro futuro*). Treba naglasiti da su vremensko dejstvo i pravne posledice oglašavanja ništavim i poništavanja u suštini iste. Međutim, bitna razlika postoji u tome što je njihov pravni osnov različit: dok je pravni osnov za oglašavanje upravnog akta ništavim deklarativne prirode, dotle je pravni osnov za poništavanje upravnog akta konstitutivne prirode.⁵

IV. OGLAŠAVANJE REŠENJA NIŠTAVIM PO ZUP-u

Oglašavanje rešenja ništavim je pravno sredstvo koje se koristi samo protiv rešenja koja sadrže najteže oblike nezakonitosti.

Pod rešenjima sa najtežim oblicima nezakonitosti podrazumevaju se ona rešenja koja su već u trenutku donošenja imali takav nedostatak (defekt) koji ni kasnije ne može biti otklonjen. Drugim rečima, ova rešenja nikada ne mogu konvalidirati, tj. steći pravnu snagu protekom vremena. S obzirom na ovu okolnost, rešenja koja imaju najteže nedostatke nije moguće u pravnom smislu poništavati, ukidati ili menjati (jer su to operacije konstitutivnog karaktera), već se iz pravnog poretka

⁵ Treba skrenuti pažnju da u kolokvijalnom smislu često dolazi do brkanja izraza »ništiti«, kao skraćenog oblika glagola »poništavati« i izraza »ništavost«, naročito u pogrešnom smislu da se »ništavi akti nište« (što nije tačno jer se ništavi akti oglašavaju ništavim).

moraju ukloniti na poseban deklarativan način, tj. oglašavanjem (da su ništava). Prema tome, oglašavanje rešenja ništavim rezervisano je za rešenja sa najtežim povredama zakonitosti koje se nikada (posebno protekom vremena) ne mogu ispraviti. Oglašavanje ništavim se vrši tako što nadležni organ (pre svega onaj koji je i doneo ništavo rešenje), kada utvrdi da postoje razlozi ništavosti, donosi (novo) rešenje kojim ništavo rešenje proglašava da je ništavo. Rešenja o oglašavanju (drugo rešenje) ništavim je upravni akt deklarativnog karaktera. Za oglašavanje rešenja ništavim nije predviđen rok, već se to može učiniti u svako doba, tj. čim se utvrdi da postoji neki razlog koji je u Zakonu o opštem upravnom postupku ili nekom drugom zakonu izričito naveden da predstavlja razlog ništavosti. Oglašavanje ništavim (kao i poništavanje) deluje retroaktivno (*ex tunc*).

Uslovi i postupak za oglašavanje rešenja ništavim regulisani su odredbama članova 267. i 268. Zakona o opštem upravnom postupku.⁶ Identične odredbe o ništavosti rešenja (uz minimalne korekcije usled uskladjivanja sa novim propisima) sadrži i tekst Predloga Zakona o opštem upravnom postupku koju je izradila stručna grupa Savezne vlade (novembar 1995).⁷

Tako, prema Zakonu o opštem upravnom postupku ništavim se oglašava rešenje (tzv. razlozi ništavosti):

1) koje je u upravnom postupku doneto u stvari iz sudske nadležnosti ili u stvari o kojoj se uopšte ne može rešavati u upravnom postupku (apsolutna stvarna nenadležnost);

2) koje bi svojim izvršenjem moglo prouzrokovati neko delo kažnjivo po krivičnom zakonu (ovo se, međutim, ne odnosi na rešenje čije izvršenje predstavlja prekršaj ili disciplinski prestup);

3) čije izvršenje uopšte nije moguće (npr. usled smrti lica ili propasti stvari);

4) koje je doneo organ bez prethodnog zahteva stranke, a na koje rešenje stranka nije naknadno izrično ili prećutno pristala (npr. u vezi sa ukidanjem ili menjanjem rešenja na zahtev ili po pristanku stranke);

5) koje sadrži nepravilnost koja je po nekoj izričnoj zakonskoj odredbi (drugog zakona) predviđena kao razlog ništavosti. U tom smislu, savezni Zakon o patentima (1995), recimo, sadrži izričitu odredbu o

⁶ Uporedi: *Zakon o opštem upravnom postupku* (»Sl. SFRJ«, br. 6/86).

⁷ Uporedi: *Predlog Zakona o opštem upravnom postupku*, Savezna vlada, Beograd, Novembar 1995.

ništavosti (čl. 73): nadležni organ može oglasiti ništavim rešenje o priznavanju patenta, odnosno malog patenta za sve vreme trajanja ovih prava, po službenoj dužnosti ili na predlog zainteresovanog lica, ako, između ostalog, utvrdi da u momentu donošenja rešenja predmet zaštite nije pronalazak u smislu ovog zakona, ako pronalazak pripada kategoriji pronalazaka za koje je po ovom zakonu isključena zaštita, ako pronalazak nije nov ili ako nema inventivni nivo, itd.

Rešenje se može oglasiti ništavim u svako doba po službenoj dužnosti ili po predlogu stranke ili javnog tužioca. Rešenje se može oglasiti ništavim u celosti ili delimično. Rešenje oglašava ništavim organ koji ga je doneo ili drugostepeni organ, a ako drugostepenog organa nema, organ koji je zakonom ovlašćen da vrši nadzor nad radom organa koji je doneo rešenje.

Protiv rešenja kojim se neko rešenje oglašava ništavim ili se odbija predlog stranke ili javnog tužioca za oglašavanje rešenja ništavim dopuštena je žalba. Ako nema organa koji rešava po žalbi, protiv takvog rešenja može se neposredno pokrenuti upravni spor.

V. OGLAŠAVANJE REŠENJA NIŠTAVIM I UPRAVNI SPOR

Prema Zakonu o upravnim sporovima,⁸ u prethodnom postupku, kao i tokom redovnog postupka po tužbi, sud koji odlučuje u upravnom sporu dužan je da o ništavosti upravnog akta pazi po službenoj dužnosti (čl. 40. st. 2. ZUS-a).

Povodom ove situacije, u stručnim komentarima odredbe stava 2. člana 40. Zakona o upravnim sporovima (npr. V. Bačić i Z. Tomić), između ostalog, ističe se i sledeće: »... otud i Zakon o upravnim sporovima u stavu 2. člana 40. obavezuje sud da u upravnom sporu po službenoj dužnosti pazi na ništavost upravnog akta. To znači da je sud, kada utvrdi da je osporeni upravni akt ništav u smislu člana 266. ZUP-a, obavezan da takav akt ukloni bez obzira da li se on tužbom pobija zbog nepravilnosti koje ga čine ništavim ili zbog drugih nepravilnosti zbog kojih ga tužilac smatra nezakonitim. Budući da postupa po službenoj dužnosti, sud u takvim slučajevima nije vezan zahtevom tužbe, pa može upravni akt poništiti i u delu u kome tužbom nije osporen, ako utvrdi da je ništav. Obaveza suda da po službenoj dužnosti pazi na ništavost

⁸ Zakon o upravnim sporovima (»Sl. list SFRJ«, br. 4/77).

upravnog akta stoji u svakom stadijumu postupka: u postupku prethodnog ispitivanja tužbe, u postupku po tužbi i po pravnim sredstvima. U stavu 2. člana 40. nije rečeno kakvu odluku će sud doneti kada utvrdi da je osporeni upravni akt ništav.

Praksa sudova je da se takav akt poništava presudom na osnovu člana 42. stav 2. ZUS-a,⁹ s pozivom i na član 40. stav 2. ZUS-a, a iz obrazloženja presuda se vidi da se akt poništava zbog utvrđenog razloga ništavosti člana 266, tač. 1–5. ZUP-a. Takva praksa je jedino moguća, jer u Zakonu o upravnim sporovima sud nema ovlašćenje da osporeni upravni akt ogłosi ništavim.¹⁰

Polazeći od ovakve argumentacije, ovi autori zaključuju: »Smatramo da je to praznina u Zakonu i da bi takvo ovlašćenje sudu trebalo dati, ako je već u stavu 2. člana 40. obavezan da po službenoj dužnosti pazi na ništavost upravnog akta. Na taj način bi se izbegla nelogičnost da se presudom u upravnom sporu poništava kao nezakonit akt koji je ništav. Takvo »ponišćavanje« od strane suda može imati, po našem mišljenju, samo značaj oglašavanje osporenog akta ništavim.«¹¹

Medutim, ovakvo stručno stanovište (kao i praksa sudova) povodom odredbe stava 2. člana 40. ZUS-a da sud u upravnom sporu po službenoj dužnosti pazi na ništavost upravnog akta, nije konceptualno konzistentna i teorijski fundirana. Ovo, pre svega, proizilazi iz same dikcije odredbe stava 2. člana 40. ZUP-a u kojoj se izričito navodi da sud u upravnom sporu »pazi na ništavost« upravnog akta. I sa teorijskog stanovišta izneti stav se ne može braniti, jer se ništav upravni akt ne može ukloniti poništavanjem (kao akt koji je po svojoj pravnoj prirodi konstitutivnog karaktera), već samo »oglašavanjem« (kao akt koji je po svojoj pravnoj prirodi deklarativnog karaktera).

Očigledno, ovde se ne pravi razlika između poništavanja (rušljivih) upravnih akata i oglašavanja ništavih upravnih akata. Kako je sud u upravnom sporu ovlašćen samo da poništava upravne akte (ukoliko utvrdi da su nezakoniti), a ne i da ih oglašava ništavim, to je u ovom

⁹ Napomena: »Sud rešava spor presudom. (...) Kada sud nađe da se osporeni upravni akt ima poništiti, može, ako priroda stvari to dozvoljava i ako podaci postupka pružaju pouzdan osnov za to, presudom rešiti upravnu stvar. Takva presuda u svemu zamenjuje poništenu akt.« (čl. 42. st. 2. ZUS-a).

¹⁰ Vera Bačić, Zoran Tomić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima (sa sudskom praksom)*, Beograd 1985, str. 151.

¹¹ *Ibidem*.

slučaju očigledno došlo do konfuzije na koji način sud treba da postupa u situaciji kada naide na ništav upravni akt.¹²

Po logici stvari jasno je da se ne može prihvatiti solucija da sud svojom presudom poništava ništav upravni akt, a pogotovo se ne može uvažiti konstatacija da »presuda o poništavanju ništavog upravnog akta u upravnom sporu ima značaj oglašavanja osporenog akta ništavim«.

Navedeni stavovi ukazuju da je očigledno da se za ovu situaciju mora tražiti druga solucija. U tom smislu, polazeći od dikcije odredbe stava 2. člana 40. ZUS-a (»Na ništavost upravnog akta sud pazi po službenoj dužnosti«), odnosno dikcije odredbe stava 3. člana 268. ZUP-a (»Rešenje oglašava ništavim organ koji ga je doneo...«), proizilazi da ovu situaciju treba rešiti tako što će sud, ukoliko »pazeći na ništavost upravnog akta po službenoj dužnosti« u toku upravnog spora naide na upravni akt koji je ništav, obavestiti organ uprave koji je prema Zakonu o opštem upravnom postupku dužan da ga oglasi ništavnim. Sa procesnog stanovišta, sud će prekinuti upravno-sudski postupak i sačekati odluku nadležnog upravnog organa (tj. rešenje o oglašavanju ništavog akta ništavim) i na osnovu nje okončati upravno-sudski postupak donošenjem (sudskog) rešenja o obustavi upravno-sudskog postupka (zbog oglašavanja rešenja ništavim od strane nadležnog upravnog organa). U ovom slučaju, sud ne može doneti presudu, jer se prema izričitoj odredbi ZUS-a upravni spor rešava presudom (čl. 42. st. 1. ZUS-a), a ovde spora u pravnom smislu nije ni bilo.

Za razliku od iznetog stanovišta u stručnoj literaturi i sudskoj praksi, izložena solucija u vezi sa oglašavanjem rešenja ništavim (po ZUP-u) i obaveze suda da na ništavost upravnog akta u upravnom sporu pazi po službenoj dužnosti (po ZUS-u) ne samo što bi otklonila postojeće teorijske protivrečnosti (posebno stanovište prema kojem »ponišćavanje ima značaj oglašavanja ništavim«), već bi bitno doprinela i otklanjanju nelogičnosti u praksi sudova prema kojoj se u upravnom sporu ništava rešenja uklanjaju tako što se poništavaju presudama.

¹² Stevan Lilić, *Upravno pravo*, Beograd 1995. str. 453.