

*Др Драган Л. Милков, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
d.milkov@pf.uns.ac.rs*

*Рајко С. Радошевић, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
R.Radosevic@pf.uns.ac.rs*

НЕКЕ НОВИНЕ У ЗАКОНУ О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ „УПРАВНО ПОСТУПАЊЕ“*

Сажетак: У Републици Србији је 2016. године донет нови Закон о општем управном поступку. Њиме се, као процесноправним прописом, не регулишу само процесноправне услове, већ и стварају неке потпуно нове материјалноправне услове. Аутори у раду указују на проблеме које са собом доноси овакав непримерен начин правног нормирања. Анализа показује да се на овај начин нове материјалноправне услове стварају потпуно вештачки. Као последица јављају се нејасни и непрецизни критеријуми за њихово дефинисање и разграничење, као и бројне противречности.

Кључне речи: управни поступак, управна ствар, управни акт, гарантни акт, управни уговор, управне радње, уружање јавних услуга.

1. УВОД

Република Србија је 2016. године добила нови Закон о општем управном поступку. Иако би, на први поглед, то требало да значи да је добила нова правила која се примењују приликом поступања у управним стварима, чињеница је да је добила много више од тога. Када кажемо „много више“ не

* Рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“ за 2016. годину.

мислимо, нажалост, на побољшање квалитета, већ напротив, на нешто што је потпуно непримерено и проблематично. Република Србија је овим, процесноправним прописом, добила и неке потпуно нове материјалноправне установе.

Добар правник би, када буде прочитао овај рад, могао да помисли да су аутори „промашили“ тему. Вероватно би очекивао да у раду који се бави новинама у Закону о општем управном поступку прочита нешто о самом поступку и одређеним процесноправним установама. Уместо тога, у раду ће се углавном сусрести са анализом неких материјалноправних установа. Зашто је то тако?

Тему, дакле, нису „промашили“ аутори овог текста, већ законодавац, односно аутори новог Закона о општем управном поступку. Уређивање материјалноправних појмова процесним законом је потпуно неприхватљиво. Као када би се кривична дела прописивала Законом о кривичном поступку, а не Кривичним закоником! Циљ овог рада је да се укаже на проблеме које са собом доноси овакав непримерен начин правног нормирања. За почетак, објаснићемо у којим би све ситуацијама требало да се примењује нови Закон о општем управном поступку, а затим ћемо, детаљно, анализирати сваку од тих ситуација, или, по речима законодавца, сваки од тих облика „управног поступања“. Претпоставка од које полазимо, јесте да су ови облици „управног поступања“ створени вештачки, те да су, самим тим, недовољно јасно и прецизно дефинисани и међусобно разграничени. У највећем броју случајева веза између њих и правила која регулишу управни поступак није стварна, већ привидна.

2. ОБАВЕЗНОСТ ПРИМЕНЕ НОВОГ ЗАКОНА О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Под обавезношћу примене закона који уређује општи управни поступак подразумева се питање који субјекти и под којим условима су дужни да поступају по његовим правилима.² На то питање у претходном и новом Закону о општем управном поступку дају се битно другачији одговори.

Претходним Законом је прописано да су по правилима која регулишу општи управни поступак дужни да поступају „државни органи кад у управним стварима, непосредно примењујући прописе, решавају о правима, обавезама или правним интересима физичког лица, правног лица или друге странке, као и кад обављају друге послове утврђене овим законом“³. Када

² Драган Милков, *Управно право II – управна делатност*, Нови Сад 2016, 75.

³ Закон о општем управном поступку – претходни ЗУП, „Службени лист СРЈ“, бр. 33/97 и 31/2001 и „Службени гласник РС“, бр. 30/2010, чл. 1.

решавају у управним стварима, или обављају друге послове утврђене овим Законом, исту дужност имају и „предузећа и друге организације (...) у вршењу јавних овлашћења која су им поверена законом“⁴.

Из наведених одредби произлази, најпре, да се правила која регулишу општи управни поступак примењују приликом решавања у управним стварима. Шта се подразумева под управним стварима Законом није изричито дефинисано. Међутим, тумачењем ових одредби, а нарочито у вези са осталим одредбама претходног Закона о општем управном поступку и других прописа који регулишу поједине елементе управноправног режима, може да се дође до одговора и на то питање. Под управним стварима подразумевају се оне ситуације у којима се на ауторитативан начин одлучује о правима и обавезама странака, доношењем управних аката.

Други послови утврђени претходним Законом о општем управном поступку, за разлику од доношења управних аката, не врше се у управним стварима, али се врше на исти начин, применом истих процесних правила. У те послове спада, првенствено, издавање уверења, односно других јавних исправа.

Правила која регулишу општи управни поступак дужне су да примењују две категорије субјеката. Имајући у виду да решавање у управним стварима подразумева вршење власти, ауторитативно иступање у појединачним ситуацијама, претпоставља се да ова правила примењују државни субјекти, првенствено органи управе. Решавање у управним стварима спада у основну делатност органа управе. У другу категорију спадају недржавни субјекти и за њих та претпоставка не важи. У њихову основну делатност не спада вршење власти, ауторитативно иступање, већ вршење привредних и друштвених послова од интереса за друштво у целини. Због значаја тих послова њима се и поверавају овлашћења за решавање у управним стварима и издавање уверења, односно других јавних исправа. Само приликом вршења тих овлашћења, а не и приликом вршења своје основне делатности, они примењују одредбе Закона о општем управном поступку.

О обавезности примене новог Закона о општем управном поступку закључује се из дефиниције управног поступка и управне ствари. Управни поступак је одређен као „скуп правила која државни органи и организације, органи и организације покрајинске аутономије и органи и организације јединица локалне самоуправе, установе, јавна предузећа, посебни органи преко којих се остварује регулаторна функција и правна и физичка лица којима су поверена јавна овлашћења (у даљем тексту: органи) примењују када поступају у управним стварима“⁵. „Управна ствар, у смислу овог закона,

⁴ Претходни ЗУП, чл. 2.

⁵ Закон о општем управном поступку – нови ЗУП, „Службени гласник РС“, бр. 18/2016, чл. 1.

јесте појединачна ситуација у којој орган, непосредно примењујући законе, друге прописе и опште акте, правно или фактички утиче на положај странке тако што доноси управне акте, доноси гарантне акте, закључује управне уговоре, предузима управне радње и пружа јавне услуге⁶, као и „свака друга ситуација која је законом одређена као управна ствар“⁶.

Поставља се, најпре, питање зашто је законодавац, уместо да јасно одреди обавезност примене Закона, „дефинисао“ управни поступак и то на погрешан начин. Управни поступак није „скуп правила“, већ скуп процесних радњи, које се врше према одређеним правилима. Закон о општем управном поступку је „скуп правила“, а поступак је начин рада уређен Законом! Сваки поступак представља редослед обављања радних операција приликом остваривања неког задатка и може да буде уобичајен или прописан. Ако је прописан, онда је правни поступак. У том смислу, управни поступак је начин рада приликом решавања у управним стварима регулисан скупом правила из Закона о општем управном поступку. Из наведеног произлази да законодавац не разликује Закон о општем управном поступку од самог управног поступка, а, самим тим, ни предмет Закона од предмета управног поступка.

Шта би, у складу са новим Законом, требало да буде предмет управног поступка, односно када би правила која регулишу управни поступак требало да се примене? Правила која регулишу управни поступак требало би да се примене у свакој појединачној ситуацији „у којој орган, непосредно примењујући законе, друге прописе и опште акте, правно или фактички утиче на положај странке“, а не само када решава о њеним правима, обавезама или правним интересима, како је предвиђено у претходном Закону. Под управним стварима се, дакле, више не подразумевају само ситуације у којима се доносе управни акти, већ и ситуације у којима се доносе гарантни акти, закључују управни уговори, предузимају управне радње и пружају јавне услуге.

Већ на први поглед је јасно да оваква дефиниција управне ствари није усклађена са другим прописима у нашем правном систему, као што су Закон о државној управи и Закон о управним споровима, иако би прописи који регулишу поједине елементе управноправног режима требало да чине целину. Примећује се и да је оваква дефиниција управне ствари створена потпуно вештачки, подвођењем под њу суштински различитих ситуација. У управним стварима, а то значи и по правилима која регулишу управни поступак, требало би да се доносе и врше сви појединачни акти и радње управе, без обзира на њихову природу, па чак и делатности јавних служби. Како би прикрио чињеницу да између њих нема ничег заједничког и да правила која регулишу управни поступак нису примерена у свим тим ситуацијама, законодавац уводи и једно ново правно средство, приговор. Путем пригово-

⁶ Нови ЗУП, чл. 2.

ра се, заправо, све ове нове ситуације које се називају „управним стварима“ подводе под ситуације у којима се доносе управни акти и које једино и представљају управне ствари, у ужем смислу речи. На тај начин, законодавац покушава да нам покаже да између свега онога што би требало да спада у предмет управног поступка и самих правила која регулишу тај поступак постоји нека веза. Да ли је та веза стварна или привидна, није важно.⁷

Посматрајући нови Закон о општем управном поступку може се закључити да више није важно ни то који субјекти и под којим условима примењују правила која регулишу управни поступак. То нарочито важи за недржавне субјекте, у односу на које Закон о општем управном поступку више није обавезан само када врше поверена јавна овлашћења, већ и када врше своју основну делатност, која се не састоји у ауторитативном иступању („пружање јавних услуга“).

Одређујући управну ствар на овај начин, законодавац је себи дао немогућ задатак да јасно и смислено одреди и разграничи бројне нове, али и постојеће појмове. Резултат, који је једино и могућ, састоји се у конфузији, непрецизним критеријумима разграничења, дефинисању непознатих појмова помоћу других непознатих појмова, одступању од дефиниција садржаних у другим прописима, али и од уобичајених схватања у науци управног права.⁸

3. ОБЛИЦИ „УПРАВНОГ ПОСТУПАЊА“

Под појмом управне ствари се, као што је претходно већ речено, више не подразумевају само оне ситуације у којима се доносе управни акти, већ и ситуације у којима се доносе гарантни акти, закључују управни уговори, предузимају управне радње и пружају јавне услуге. У питању су различити појединачни акти и радње којима се „правно или фактички утиче на положај странке“, а које је законодавац назвао „управним поступањем“.

Сам термин „управно поступање“ представља новину у нашем правном систему и неуспешан покушај да се ове суштински различите ствари повежу у једну целину. Ради се, заправо, само о „игри речима“, која би, претпостављамо, требало да нам укаже на то да се правила која уређују управни поступак примењују приликом „управног поступања“. Законодавац је, изгледа, заборавио да се за означавање задатака и послова које врши управа у Уставу Републике Србије и Закону о државној управи користи термин „послови државне управе“.

⁷ Вид. Ратко Радошевић, „Појам управне ствари и нови Закон о општем управном поступку Републике Србије“, *Правна ријеч*, бр. 46/2016, 340.

⁸ *Ibid.*, 339-340.

Већи проблем од ове „игре терминима“ представља чињеница да су послови државне управе у Закону о државној управи одређени другачије у односу на оно што је предвиђено у оквиру „управног поступања“. Тиме нови Закон о општем управном поступку излази из оквира чисто процесних прописа, којима се уређује начин вршења постојећих задатака и послова. Уместо тога, њиме се стварају неки потпуно нови задаци и послови, док се постојећи одређују на другачији начин.⁹

3.1. Управни акт

У досадашњем законодавству Републике Србије, управни акт се дефинише помоћу управне ствари, као специфичног, материјалног обележја ове врсте појединачних и ауторитативних правних аката. Таква веза између управног акта и управне ствари произлази како из претходног Закона о општем управном поступку, тако и из Закона о државној управи и Закона о управним споровима. Иако се у претходном Закону о општем управном поступку не помиње термин „управни акт“, јасно је да се на ову врсту појединачних и ауторитативних правних аката мисли када се каже да се у управним стварима „решава о правима, обавезама или правним интересима физичког лица, правног лица или друге странке“. Исти смисао имају и језички непрецизно формулисане одредбе Закона о државној управи, у складу са којима „органи државне управе решавају у управним стварима и доносе управне акте“, те „решавају о жалбама и ванредним правним средствима на управне акте које су донели они или имаоци јавних овлашћења, према закону“¹⁰. Коначно, у Закону о управним споровима је и јасно предвиђено да управни акт представља „појединачни правни акт којим надлежни орган, непосредном применом прописа, решава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, односно друге странке у управној ствари“¹¹.

Претпоставка од које се полази у новом Закону о општем управном поступку, супротно наведеним прописима, састоји се у томе да је појам управне ствари много шири, те да се он више не везује искључиво за управни акт, већ и за друге облике „управног поступања“. Управна ствар је, тиме, изгубила својство битног, материјалног обележја управног акта и не може више да послужи за његово дефинисање. Уместо тога, управни акт се одре-

⁹ Вид. Драган Милков, „Поводом Нацрта Закона о општем управном поступку – корак напред или десет у страну?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС)*, бр. 1/2013, 89-90; Зоран Лончар, „О Нацрту Закона о општем управном поступку“, *Правна ријеч*, бр. 35/2013, 433-434.

¹⁰ Закон о државној управи – ЗДУ, „Службени гласник РС“, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010 и 99/2014, чл. 17.

¹¹ Закон о управним споровима, „Службени гласник РС“, бр. 111/2009, чл. 4.

ђује као „појединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавези или правном интересу странке, или о процесним питањима“¹².

Из цитиране одредбе следи да би ново материјално обележје управног акта, уместо управне ствари, требало да буде карактер прописа који се примењују приликом одлучивања о правима, обавезама и правним интересима странке, или о процесним питањима. Наиме, ради се о „прописима из одговарајуће управне области“. Шта се, пак, подразумева под тим прописима законодавац није навео. Није ни могао да наведе јер управно право нема своје посебне изворе права. За ову грану права важе сви они извори који важе и за друге гране права.¹³ Самим тим, „норме управног права јављају се у разним текстовима, законским прописима и другим подзаконским општим актима, измешане са нормама које спадају у друге правне гране из чега произилазе (sic!) посебне тешкоће у вези са њиховим издвајањем и диференцирањем приликом примене“¹⁴. Карактер прописа који се примењују, према томе, не може да послужи као поуздан критеријум за дефинисање и разграничење управног акта од других сличних правних аката.

Као резултат оваквих промена, у нашем правном систему постоје две различите законске дефиниције управног акта. Једна је наведена у новом Закону о општем управном поступку и обавезује све оне субјекте који доносе управне акте. Друга је наведена у Закону о управним споровима и обавезује Управни суд, приликом контроле законитости управног акта. Имајући у виду различите критеријуме за дефинисање, могло би да се догоди да се један исти акт сматра управним актом у смислу Закона о општем управном поступку, а да то не буде случај у смислу Закона о управним споровима. Таква разлика је неприхватљива и може да изазове негативне последице у пракси.

Дефиниција управног акта у новом Закону о општем управном поступку указује и на то да се под управним актима подразумевају и сви појединачни акти којима се одлучује о процесним питањима. У складу са тим, разликују се две врсте управних аката, решења и закључци. Ови управни акти могу имати и други назив, ако је то посебним законом предвиђено.¹⁵ „Решењем се одлучује о праву, обавези или правном интересу странке“, а доноси се и у „другим случајевима који су овим законом одређени“.¹⁶ „Закључак је управни акт којим орган управља поступком и који се доноси кад овим законом није одређено да се доноси решење.“¹⁷

¹² Нови ЗУП, чл. 16, ст. 1.

¹³ Драган Милков, *Управно право I – уводна и организациона питања*, Нови Сад 2016, 47.

¹⁴ Павле Димитријевић, Ратко Марковић, *Управно право I*, Београд 1986, 258.

¹⁵ Нови ЗУП, чл. 16, ст. 2 и 3.

¹⁶ Нови ЗУП, чл. 136.

¹⁷ Нови ЗУП, чл. 146, ст. 1.

На први поглед, наведена подела упућује на разлику између главне и споредне одлуке, која је уобичајена у свим правним поступцима. Међутим, прописујући да се о бројним споредним питањима одлучује решењем, а не закључком, законодавац је ову поделу учинио бесмисленом. Примера ради, решењем се одлучује о постављењу привременог заступника странци, одбацивању поднеска, одбијању захтева за разгледање списка и обавештавање о току поступка, враћању у пређашње стање, ослобађању од плаћања трошкова, измени захтева, прекиду и обустављању поступка, привременим мерама, новчаним казнама за сведоке и вештаке, надокнађивању штете проузроковане увиђајем, обезбеђењу доказа, извршењу ради обезбеђења итд.

Чињеница да се о бројним споредним питањима одлучује у форми решења оправдава се „нарочито с гледишта повећане правне заштите против процесних аката“¹⁸. У чему се та повећана правна заштита огледа? Ни у чему, ако се има у виду да би и против закључка којим се одлучује о овим споредним питањима могла да се предвиди посебна жалба, што и јесте случај у претходном Закону о општем управном поступку. Због неке привидно повећане правне заштите уноси се непотребна конфузија и компликује досадашње јасно разликовање између решења и закључка, као главне и споредне одлуке. Оваквим приступом управни поступак по први пут напушта логику свих осталих процесних прописа у којима се јасно прави разлика између главне и споредне одлуке, а што се изражава и кроз њихове различите називе (у судским поступцима су то пресуда и решење).

Спорно је и то како закључак уопште може да се сматра управним актом када, према новом Закону о општем управном поступку, против њега „није дозвољена жалба, нити се може покренути управни спор“¹⁹. Из тога следи да закључак никада нема самосталну правну егзистенцију, те, зато, може да представља искључиво акцесорни акт, појединачни акт без непосредног правног дејства, а не управни акт. Одредбе овог Закона о врстама управних аката су, дакле, противречне. Законодавац најпре дели управне акте на решења и закључке, а затим негира ту поделу подвођењем свих закључака под акцесорне акте.

Решењем се одлучује и о приговору, новом правном средству, које странка може да изјави због неиспуњења обавеза из управног уговора, предузете или непредузете управне радње, или начина пружања јавних услуга – уколико се њиховим пружањем не обезбеђује уредно и квалитетно, под једнаким условима, остваривање права грађана и организација и задовољавање потреба корисника.²⁰ О приговору одлучује руководилац органа на чије се поступање односи ово правно средство ремонстративног карактера.²¹

¹⁸ Зоран Томић, *Предговор новом Закону о ошћийем у управном йосійуику*, Београд 2016, 20.

¹⁹ Нови ЗУП, чл. 146, ст. 3.

²⁰ Нови ЗУП, чл. 147, ст. 1, у вези са чл. 25, 28 и 32.

²¹ Нови ЗУП, чл. 148, ст. 1.

Смисао увођења приговора, како то наводе поједини аутори, састоји се у томе „да се управна поступања која не представљају управни акт – управне радње, управни уговори, пружање јавних услуга – уведу у постојећи систем управноправне заштите са што је могуће мање измена тог система. Наиме, приговор се изјављује против ових управних поступања ради добијања управног акта којим се одлучује о њиховој законитости и/или целисходности. Једном издати управни акт даје странци могућност да користи редовне путеве управноправне заштите, тако што против одлуке о приговору може да изјави жалбу у управном поступку и/или тужбу у управном спору, већ у зависности од положаја субјекта који је предузео управно поступање у управној хијерархији“²².

И овде се, изгледа, оправдање за увођење приговора налази у повећаној правној заштити странака. Стварни и практични резултат ових новина је, међутим, споран и то из више разлога. Поставља се, најпре, питање да ли и ова решења могу да се подведу под законску дефиницију управног акта. Подсетимо се, управни акт је „појединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавези или правном интересу странке, или о процесним питањима“. Да ли се заиста, када се одлучује о приговору због управног уговора, управних радњи, или пружања јавних услуга, ради о „непосредној примени прописа из одговарајуће управне области“? Да ли то важи и за ситуације у којима се на управни уговор супсидијарно примењују одредбе закона којим се уређују облигациони односи? Шта је са правном заштитом која је већ предвиђена прописима којима се уређује „пружање јавних услуга“. О чему би то руководиоца органа заиста требало да одлучује, о каквим правима, обавезама и правним интересима странака? Ко би био надлежан да решава по жалби против решења директора локалне топлане? А о чему би, тек, Управни суд требало да одлучује и како да се решење донето поводом изјављеног приговора подведе под дефиницију управног акта из Закона о управним споровима? Ако грађанин није задовољан пружањем јавне услуге грејања и поднесе приговор топлани, да ли може против решења руководиоца да води управни спор и шта би суд у таквом управном спору одлучивао? Све то остаје потпуно нејасно. Посебно је нејасно да ли се процесним прописом може мењати оно што је предвиђено у појединим материјалноправним прописима? Тако је нпр. у Закону о комуналним делатностима предвиђено да се између корисника и пружаоца услуга комуналних делатности права и обавезе уређују уговором, тј. да се између њих успоставља облигационоправни однос.²³ По

²² Добросав Миловановић, Вук Цуцић, „Нова решења Нацрта Закона о општем управном поступку у контексту реформе јавне управе у Србији“, *Правни животи*, бр. 10/2015, 98.

²³ Закон о комуналним делатностима, „Службени гласник РС“, бр. 88/2011, чл. 13.

новом Закону о општем управном поступку произлази да је то управноправни однос?

Јасно је само једно. Овакво проширење појма управне ствари и управног акта, које иде до те мере да их обесмишљава, може да изазове негативне последице у пракси. Уместо унапређења правне заштите странака, конфузија која се на овај начин ствара може да доведе до сасвим супротног резултата.

3.2. Гарантни акт

Други облик „управног поступања“ састоји се у доношењу гарантних аката. Под гарантним актом се подразумева „писани акт којим се орган обавезује да, на одговарајући захтев странке, донесе управни акт одређене садржине“, „кад је то посебним законом одређено“.²⁴ Други услов је да „гарантни акт не сме бити противан јавном интересу, нити правном интересу трећих лица“²⁵. Ближе је прописано и када постоји, односно када не постоји обавеза доношења управног акта, сагласно гарантном акту. Против управног акта који није донет сагласно гарантном акту странка може да изјави жалбу.²⁶ На сва остала питања која се тичу доношења гарантног акта предвиђено је да се сходно примењују одредбе о управном акту.²⁷

Гарантни акт представља новину у нашем правном систему, спорних обележја и правне природе. Из законске дефиниције сазнајемо више о форми гарантног акта, него о његовој суштини. Чињеница да орган овим „писаним актом“ стиче обавезу да касније, под одређеним условима, донесе управни акт одређене садржине, указује на то да гарантни акт спада у категорију правних аката. Но, није сасвим јасно да ли то значи, истовремено, да се гарантним актом одлучује о правима и обавезама странке. У образложењу Предлога Закона о општем управном поступку даје се негативан одговор на ово питање.²⁸ Да ли то онда значи да се гарантним актом само „фактички утиче на положај странке“, ако се већ не одлучује о њеним правима и обавезама? Смисао „управног поступања“ није у томе да се „утиче на положај органа“, већ странке. Ако тај „утицај на положај странке“ није „правни“, онда може да буде једино „фактички“.

Да је правна природа гарантног акта спорна и нејасна, види се и из чињенице да га поједини аутори сврставају у управне акте. У том смислу, разли-

²⁴ Нови ЗУП, чл. 18.

²⁵ Нови ЗУП, чл. 20.

²⁶ Нови ЗУП, чл. 19.

²⁷ Нови ЗУП, чл. 21.

²⁸ Вид. Образложење Предлога Закона о општем управном поступку, 63. Доступно на: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/266-16.pdf, 20. новембар 2016.

кују класичне управне акте и специфичне „гарантне управне акте“.²⁹ Нејасно је само на основу чега се то тврди. Ако су и гарантни акти „управни акти“, зашто су онда издвојени као посебан облик „управног поступања“. Штавише, с обзиром на потпуну неодређеност законске дефиниције и приложено образложење уз текст Предлога Закона, шта је то што уопште упућује на закључак да се ради о ауторитативном правном акту. О обележјима гарантног акта, очигледно, може само да се нагађа.

Спорна и нејасна правна природа гарантних аката произлази из тога што је спорно и само њихово постојање у нашем правном систему. Другим речима, спорно је постојање посебних закона којима се предвиђа доношење гарантних аката, на основу којих би се јасно и прецизно одредила њихова обележја. Законодавац полази од претпоставке да такви закони постоје. Као пример, у образложењу Предлога Закона о општем управном поступку наводи се Закон о држављанству Републике Србије (члан 15), Царински закон (члан 19) и Закон о државној припадности и упису пловила (члан 83).³⁰

Пример „гарантног акта“ из члана 15 Закона о држављанству Републике Србије довољан је да укаже на то да се ова правна установа вештачки уводи у наш правни систем. Под „гарантним актом“ требало би да се подразумева потврда која се издаје странцу да ће бити примљен у држављанство Републике Србије, а која служи за добијање отпуста из страног држављанства.³¹

Смисао овог „гарантног акта“ није у томе да се орган обавезе да ће донети одређени управни акт. Изричито је у Закону о држављанству предвиђено да се издаје потврда „да ће бити примљен у држављанство Републике Србије **ако испуњава остале услове из члана 14. став 1. овог закона** (текст нагласили аутори)“³². То значи да му се једино „гарантује“ да ће бити примљен у држављанство ако испуњава законске услове, а то би било и без овог, назови, гарантног акта!

На основу ове потврде управни акт доноси страни орган који одлучује о отпусту странке из страног држављанства. Она треба да послужи као доказно средство у поступку који се води поводом отпуста из страног држављанства. Домаћи орган који одлучује о пријему странке у држављанство Републике Србије нема обавезу да донесе управни акт на основу раније издате потврде, већ на основу закона и тога да ли странка испуњава све законом предвиђене услове у тренутку одлучивања. Штавише, може се закључити да орган унутрашњих послова ни не проверава испуњеност свих услова приликом издавања потврде за страни орган, већ ће проверу свих услова

²⁹ З. Томић, 20.

³⁰ Вид. Образложење Предлога Закона о општем управном поступку, 63.

³¹ Закон о држављанству Републике Србије – ЗДРС, „Службени гласник РС“, бр. 135/2004 и 90/2007, чл. 15.

³² ЗДРС, чл. 15, ст. 1.

вршити тек када странка приложи и доказ да јој је престало страно држављанство. То значи да може захтев да уважи или да га одбије.

Пример из Царинског закона је такође споран. Члан 19 Царинског закона се односи на обавезујуће обавештење о сврставању робе (ООС) и обавезујуће обавештење о пореклу робе (ООП).³³ Ова два обавезујућа обавештења су једна специфичност која постоји само у царинском поступку и детаљно су уређене Царинским законом, тако да због њих није постојала потреба за измишљањем некаквог новог „гарантног акта“. Штавише, у истом члану су предвиђени и случајеви у којима Управа царина може да донесе одлуку о престанку важења обавезујућег обавештења, а међу њима се наводи да до тога може да дође нпр. „због измена коментара царинске тарифе“, „ако више није у складу са актом министра о пореклу робе“ и сл. Шта онда остаје од гаранције „гарантног акта“?

Трећи пример се потпуно нетачно наводи. Наиме, у члану 83 Закона о државној припадности и упису пловила се спомиње некакав „гарантни акт“, који нема никаквих додирних тачака са дефиницијом из Закона о општем управном поступку. „Када лучка капетанија у чији је уписник брод унутрашње пловидбе уписан прими предлог за пренос уписа брода унутрашње пловидбе у уписник бродова унутрашње пловидбе друге лучке капетаније, донеће решење којим условно признаје право странци на пренос уписа брода унутрашње пловидбе у уписник бродова унутрашње пловидбе који води друга лучка капетанија (гарантни акт) и исто, са изводом из уписника бродова и исправама из става 2. овог члана, упућује лучкој капетанији у чији уписник бродова унутрашње пловидбе се преноси упис“. ³⁴ Међутим, тај „гарантни акт“ ништа не гарантује, јер „решење из става 3. овог члана не обавезује лучку капетанију у чији је уписник брод уписан ако лучка капетанија у чији уписник брод унутрашње пловидбе треба да се упише оправдано одбије упис“³⁵. Шта се онда тим актом гарантује? Условно се признаје право странци на пренос уписа брода, а други орган може да одбије упис!

Писци Закона о општем управном поступку, дакле, на основу неколико погрешних примера, закључује да „гарантни акти“ постоје и у нашем правном систему и да би њих требало регулисати у оквиру правила која се односе на општи управни поступак. Фразе писаца образложења Предлога Закона о општем управном поступку да је то „један од најбољих инструмената за постизање што већег степена правне сигурности“ и да ће тај акт бити посебно „подобан за подизање нивоа предвидивости пословног окружења“³⁶, не значе

³³ Царински закон, „Службени гласник РС“, бр. 18/2010, 111/2012 и 29/2015, чл. 19.

³⁴ Закон о државној припадности и упису пловила – ЗДПУП, „Службени гласник РС“, бр. 10/2013 и 18/2015, чл. 83, ст. 3.

³⁵ ЗДПУП, чл. 83, ст. 6.

³⁶ Вид. Образложење Предлога Закона о општем управном поступку, 63.

баш ништа. За ове празне изјаве не постоји никакав основ. Шта уопште значи „предвидивост пословног окружења“ и какве везе са тим имају гарантни акти? Који прописи који се односе на „предвидивост пословног окружења“ предвиђају гарантне акте? Нема их! Процесним прописом се не може стварати нови материјалноправни појам који за сада не постоји, а за чијим постојањем пракса до сада није исказала никакву потребу. Ова новотарија је обично играње писаца новог Закона о општем управном поступку и покушај да се по сваку цену буде оригиналан, без обзира на реалност и потребе праксе. Када ни писци Закона нису у стању да пронађу макар један смислен пример за „гарантни акт“, ко ће то успети?

3.3. Управни уговор

Новину у нашем правном систему представља и управни уговор. Слично доношењу гарантног акта и он се закључује само када је то одређено посебним законом, а под њим се подразумева „двострано обавезан писани акт који (...) закључују орган и странка и којим се ствара, мења или укида правни однос у управној ствари“³⁷.

Примећује се да управни уговор има неколико обележја. С обзиром на то да се њиме ствара, мења или укида правни однос у управној ствари, он спада у категорију појединачних правних аката. За разлику од управног акта, којим се такође ствара, мења или укида правни однос у управној ствари, управни уговор представља двострани правни акт. Он није резултат ауторитативног иступања органа, већ сагласности воља органа и странке.

На овај начин, законодавац је повукао границу између две врсте појединачних правних аката који се доносе, односно закључују у управним стварима. Основна разлика се састоји у томе што управни акт има, а управни уговор нема ауторитативан карактер. Управни акт, осим тога, може увек да се доноси, а управни уговор изузетно, само када је то предвиђено неким посебним законом.

Законодавац, међутим, на овај начин није повукао границу између управног уговора и грађанскоправних уговора. У чему би требало да се састоји специфичност управног уговора, у односу на грађанскоправне уговоре? У томе што се управни уговор закључује у управним стварима, појединачним ситуацијама у којима орган „правно или фактички утиче на положај странке“. Но, како то да се закључивањем управног уговора „правно утиче на положај странке“, а закључивањем грађанскоправног уговора не? Нова законска дефиниција управне ствари исувише је широка и неодређена да би послужила као критеријум за издвајање и разграничење ових појединачних правних аката, који спадају у облике „управног поступања“, од других, сличних.

³⁷ Нови ЗУП, чл. 22, ст. 1.

Посебно питање везано за управни уговор јесте да ли физичко или правно лице има заиста статус „странке“ када закључује двострано обавезан писани акт? Да ли то исто лице има статус странке када склапа грађанско-правни уговор са државним органом? Ако су учесници у закључењу грађанско-правног уговора уговорне стране, зашто то нису и у закључењу управног уговора? Зашто се ту зову „орган“ и „странка“? Таквом статусу не одговара ни одређење странке из истог прописа. „Странка у управном поступку јесте физичко или правно лице чија је управна ствар предмет управног поступка и свако друго физичко или правно лице на чија права, обавезе или правне интересе може да утиче исход управног поступка.“³⁸ Овде уопште није реч о томе да „исход поступка“ утиче на права и обавезе „странке“, већ уговорне стране равноправно уређују међусобна права и обавезе!

Стиче се утисак да је и управни уговор вештачка конструкција аутора новог Закона о општем управном поступку, а за коју не постоји никакво упориште у прописима. Потпуно је непримерено процесним прописима (условно) стварати појам који у материјалноправним прописима не постоји. У сваком случају, ове одредбе о управном уговору ће остати потпуно празне и непримењиве, јер се ни не наслућује када ће било којим материјалноправним прописом бити предвиђено склапање оваквог уговора!

Иако то из законске дефиниције не произлази, законодавац је замислио да специфичност управног уговора буде, „у одступањима од општег режима уговорног права којима се овлашћења јавноправног субјекта, ради остваривања јавног интереса, појачавају у односу на другу страну уговорницу“³⁹. У том циљу, предвиђена је могућност измене управног уговора због промене околности, као и право органа да раскине уговор.

„Ако би, због околности насталих после закључења управног уговора које се нису могле предвидети у време закључења уговора, испуњење обавезе за једну уговорну страну постало битно отежано, она може од друге уговорне стране захтевати да се уговор измени и прилагоди насталим околностима. Орган решењем одбија захтев странке ако нису испуњени услови за измену уговора или ако би измена уговора изазвала штету по јавни интерес која би била већа од штете коју би претрпела странка.“⁴⁰

Право органа да раскине уговор постоји: „1) ако изостане сагласност странке да се уговор измени због промене околности; 2) ако странка не испуњава уговорне обавезе; 3) ако је то неопходно да би се отклонила тешка и непосредна опасност по живот и здравље људи и јавну безбедност, јавни мир и јавни поредак или ради отклањања поремећаја у привреди, а то не

³⁸ Нови ЗУП, чл. 44, ст. 1.

³⁹ Вид. Образложење Предлога Закона о општем управном поступку, 64.

⁴⁰ Нови ЗУП, чл. 23.

може успешно да се отклони другим средствима којима се мање дира у стечена права. Орган раскида управни уговор решењем у коме изричито наводи и јасно образлаже разлоге за раскид.⁴¹ Насупрот томе, „ако орган не испуњава уговорне обавезе, странка не може да раскине управни уговор, али може да изјави приговор“⁴².

Законодавац, према томе, жели да издвоји управне уговоре у посебну категорију тиме што предвиђа одступања од уобичајеног, грађанскоправног режима. Остаје онда нејасно зашто није предвидео да се спорови из управних уговора решавају пред Управним судом. Ако се под управним уговорима подразумева посебна категорија уговора које закључује управа, различита од грађанскоправних уговора и претежним делом подведена под управноправни режим, зашто онда није обезбеђена и специфична управносудска контрола, која се врши у управном спору, а која представља део тог управноправног режима. У оним правним системима у којима су управни уговори издвојени у посебну категорију, они представљају и предмет управног спора.⁴³ Или је, можда, та специфична контрола обезбеђена тиме што странка може да изјави приговор, након чега се доноси решење, а онда, против тог решења, води и управни спор. Утисак је да је све то претерано компликовано и непотребно.

Преостаје још и да сазнамо за које то тачно уговоре, предвиђене посебним законима, важе ова одступања од општег режима уговорног права. У образложењу Предлога Закона о општем управном поступку наводе се, као пример, уговори предвиђени Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама и Законом о јавним набавкама.⁴⁴ На основу чега, остаје нејасно. Само детаљна и пажљива анализа правних прописа, која је до сада изостала, може да покаже да ли управни уговор постоји у нашем правном систему. Није довољно да се пође од тога што се слични уговори, у неким другим правним системима, сматрају управним уговорима. Не може само да се тврди да неки уговори имају карактер „управних уговора“, те да се онда, полазећи од тих неколико спорних примера, процесним законом ствара једна потпуно нова материјалноправна установа. Да би ова правна установа заиста могла да „доприноси остваривању једног од европских стандарда, који се огледа у активној улози грађана у односима са јавном управом“⁴⁵, не може само привидно да се прогласи да она постоји.

⁴¹ Нови ЗУП, чл. 24.

⁴² Нови ЗУП, чл. 25.

⁴³ Вид. Драган Милков, „О управном спору у Србији“, *Зборник радова ПФНС*, бр. 3/2011, 125-126.

⁴⁴ Вид. Образложење Предлога Закона о општем управном поступку, 64.

⁴⁵ *Ibid.*

3.4. Управне радње

За разлику од управних аката, управних уговора и гарантних аката који, уз примедбу да је то код гарантних аката спорно, спадају у категорију правних аката, управне радње представљају облик „управног поступања“ без непосредног правног дејства. Дефинисане су као „материјални акти органа који утичу на права, обавезе или правне интересе странака, као што су вођење евиденција, издавање уверења, пружање информација, примање изјава и друге радње којима се извршавају правни акти“⁴⁶. У овој дефиницији нису поменуте јавне исправе, па се стиче утисак као да исправе нису њоме ни обухваћене? Да ли је лична карта уверење или јавна исправа? Међутим, мимо дефиниције, у члану 29 новог Закона о општем управном поступку се спомиње да органи издају „уверења и друге исправе (сертификате, потврде итд.) о чињеницама о којима воде службену евиденцију у складу са законом“. Уверење је, свакако, појам који је ужи од општег појма јавне исправе, јер је уверење таква исправа која се издаје са циљем да се њоме потврди постојање неких права, обавеза, чињеница, околности.

Полазећи од наведене дефиниције, претпостављамо да је, када је говорио о „фактичком утицају на положај странке“, законодавац и имао, првенствено, у виду управне радње. Остаје само нејасно како се то материјалним актима, који немају непосредно правно дејство, утиче на права, обавезе и правне интересе странака. Логично би било да се тај утицај састоји у стварању, мењању или укидању њихових права и обавеза. Такве последице, међутим, материјални акти не могу да произведу. Ову тезу потврђују и примери које је законодавац, супротно правилима логике, навео у дефиницији управних радњи.

Проблем у погледу овакве дефиниције управних радњи састоји се и у томе што она не одговара дефиницијама из других прописа. У том смислу, Законом о државној управи је предвиђено да „органи државне управе извршавају законе, друге прописе и опште акте Народне скупштине и Владе тако што (...) воде евиденције, издају јавне исправе и предузимају управне радње“⁴⁷. Предвиђено је и да „за предузимање управних радњи којима се посеже у личну слободу и безбедност, физички и психички интегритет, имовину и остала људска права и слободе органи државне управе морају имати непосредни основ у закону“⁴⁸.

За разлику од новог Закона о општем управном поступку, у Закону о државној управи је, дакле, вођење евиденција и издавање јавних исправа

⁴⁶ Нови ЗУП, чл. 27.

⁴⁷ ЗДУ, чл. 14, ст. 1.

⁴⁸ ЗДУ, чл. 14, ст. 3.

јасно одвојено од предузимања управних радњи. Штавише, управне радње су одређене прецизно и уско, као радње принуде које се предузимају према појединцима.

Проблем је настао због чињенице да аутори новог Закона о општем управном поступку не разликују управне радње од појединачних аката и радњи управе без непосредног правног дејства. Како другачије да се објасни чињеница да се и издавање уверења подводи под „управне радње“. Уверење није никаква „радња“, већ појединачни акт који нема непосредно правно дејство. Уверење представља јавну исправу, а не радњу! По оваквом одређењу ће изгледа и уверење о држављанству и изводи из матичне књиге рођених постати „радње“?! То што се уверења, као појединачни акти, „издају“, не може да промени њихову правну природу и да их претвори у „радњу“. Следећи овакву логику и управни акти би могли да се назову „управним радњама“, с обзиром на то да се „доносе“.

Почевши од првог члана новог Закона о општем управном поступку види се да су аутори овог прописа имали великих проблема са правилима логике. Тежња ка стварању потпуно новог Закона и ка „оригиналности“, а која треба да се изрази и кроз нове вербалне конструкције и стварање нових појмова, довела је до праве конфузије, која противречи свим правилима логике!

У управне радње, заправо, спадају само оне „материјалне радње којима се на основу правних прописа примењује принуда према конкретним лицима у конкретним ситуацијама“.⁴⁹ Њих, пак, законодавац у својој „дефиницији“ ни не наводи. Вероватно би материјалне радње принуде, које уз управне акте чине суштину управне делатности, требало да се подведу под „друге радње којима се извршавају правни акти“.

3.5. Пружање јавних услуга

Последњи облик „управног поступања“, којим се, као и управним радњама, „фактички утиче на положај странке“, представља пружање јавних услуга. Под пружањем јавних услуга подразумевају се две групе активности. У прву групу спада „обављање привредне и друштвене делатности, односно послова за које је законом утврђено да се врше у општем интересу, којима се обезбеђује остваривање права и правних интереса, односно задовољавање потреба корисника јавних услуга, а који не представљају други облик управног поступања“⁵⁰. У другу групу сврстава се „обављање делатности, односно послова управе од стране органа, којима се обезбеђује остваривање права и правних интереса, односно задовољавање потреба корисника јавних

⁴⁹ Д. Милков, *Управно право II – управна делатности*, 65.

⁵⁰ Нови ЗУП, чл. 31, ст. 1.

услуга, а који не представљају други облик управног поступања⁵¹. Предвиђено је и да се све јавне услуге пружају „тако да обезбеде уредно и квалитетно, под једнаким условима, остваривање права и правних интереса корисника јавних услуга и задовољавање њихових потреба“⁵².

Наведена дефиниција представља врхунац неуспешног покушаја аутора новог Закона о општем управном поступку да смислено одреде и разграниче све ове, вештачки створене, облике „управног поступања“. Мењајући изворну терминологију из Закона о јавним службама, називајући грађане „корисницима“, а привредне и друштвене делатности јавних служби „пружањем јавних услуга“, законодавац није створио нови облик „управног поступања“.⁵³ Само је показао да не схвата ни суштину управне делатности, ни суштину делатности јавних служби. Делатности јавних служби немају ауторитативни карактер и не представљају вршење власти. Самим тим, њихово вршење нема никакву везу са управним поступком. Правила која регулишу управни поступак јавне службе примењују само када врше поверена јавна овлашћења, односно када доносе управне акте и издају јавне исправе. Ако већ не постоји стварна, законодавац се задовољио успостављањем привидне везе између делатности јавних служби, односно „пружања јавних услуга“ и управног поступка, која се успоставља изјављивањем приговора, о чему је већ било речи.

Иако суштински не представљају облик „управног поступања“ и немају везе са управним поступком, активности које обухватају обављање привредних и друштвених делатности бар можемо да идентификујемо, као делатности јавних служби. Другу групу активности које законодавац сврстава у „пружање јавних услуга“ не можемо чак ни да идентификујемо. Као што је претходно наведено, у питању су „делатности, односно послови управе од стране органа, којима се обезбеђује остваривање права и правних интереса, односно задовољавање потреба корисника јавних услуга, а који не представљају други облик управног поступања“. Шта се подразумева под „делатностима, односно пословима управе од стране органа“ остаје потпуно неодређено. Имајући у виду да се под органом подразумевају и државни, а не само недржавни субјекти, зашто се ове активности уопште сврставају у „пружање јавних услуга“ и каква је њихова веза са делатностима јавних служби? Можда не би било лоше да је законодавац и овде занемарио правила логике, те да је у оквиру дефиниције навео и неки пример таквих активности. Овако, преостаје нам само да нагађамо.

⁵¹ Нови ЗУП, чл. 31, ст. 2.

⁵² Нови ЗУП, чл. 31, ст. 3.

⁵³ Видети: Р. Радошевић, 336.

4. ЗАКЉУЧАК

У односу на претходни Закон, обавезност примене новог Закона о општем управном поступку уређена је битно другачије. Правила која регулишу управни поступак примењују се много шире, приликом сваког „управног поступања“. Под овим новим и очигледно непримереним термином подразумева се доношење управних и гарантних аката, закључивање управних уговора, предузимање управних радњи и пружање јавних услуга. Другим речима, ради се о различитим појединачним актима и радњама који се доносе, закључују и врше у управним стварима, ситуацијама у којима се „правно или фактички утиче на положај странке“.

Анализа појединих облика „управног поступања“ указује на покушај да се овим, процесним прописом, потпуно вештачки, створе нове материјалноправне установе. Последица таквог начина правног нормирања су нејасни и непрецизни критеријуми за дефинисање и разграничење ових уснова, као и бројне противречности.

На то да се ови облици „управног поступања“ стварају потпуно вештачки указује и чињеница да се у односу на њих правила која регулишу управни поступак заправо и не примењују, или се примењују само сходно. То је и логично, имајући у виду да је управни поступак примерен за доношење управних аката, али не и за доношење, односно вршење свих ових, суштински различитих појединачних аката и радњи. Веза између њих и управног поступка је, заправо, само привидна и успоставља се онда када се против њих изјави приговор. Тада се тек примењују правила која регулишу управни поступак и доноси управни акт, којим се одлучује о приговору. Суштина се, дакле, састоји у томе да се сви облици „управног поступања“ на крају сведу на један, на доношење управног акта, који тиме такође губи свој прави смисао и прецизно одређење. Зашто је све то урађено? Због неког, чини се, привидно „новог концепта управе“ преузетог и пресликаног од оних који га ни сами нису развили.

Dragan L. Milkov, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
d.milkov@pf.uns.ac.rs

Ratko S. Radošević, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
R.Radosevic@pf.uns.ac.rs

Some Innovations in the Law on General Administrative Procedure “Administrative Proceeding”

Abstract: *In 2016 the Republic of Serbia passed the new Law on general administrative procedure. However, the new Law regulates not only procedural, but also substantive institutions. In this paper the authors analyze the problems of this inappropriate way of legal regulation. The Analyze shows that these substantive institutions are created artificially. As a result there are vague and imprecise criteria for their definition and delimitation, as well as numerous contradictions.*

Keywords: *administrative procedure, administrative matter, administrative act, guarantee act, administrative contract, administrative actions, provision of public services.*

Датум пријема рада: 16.12.2016.