

Драјан Л. Милков
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
d.milkov@pf.uns.ac.rs

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

НЕЗАКОНИТИ УПРАВНИ АКТИ*

Сажетак: У домаћој науци управној права, по уледу на немачку и аустиријску, незаконити управни акти традиционално се деле на нишави и руљиви. Подела, међутим, открива многе нелоичности. Основни проблем произлази из питања да ли нишави управни акти имају правно дејство, на које аутори одговарају противречно. Разлој је једносаван: своје ставове не заснивају у довољној мери на важећем праву. Исувице се ослањају на истоимену траћанскоправну поделу правних полова, која није примерена управном праву и правној природи управној акти. С обзиром на то да у нашем праву нишави управни акти имају правно дејство, подела губи свој изворни, траћанскоправни смисао. Без ње, она вице ни нема смисла – вице је штејна нејо корисна. Из важећеј права основано може да се изведе само једна специфична категорија управних акти, условно названих нишавим. То су управни акти са најтежим повредама закона, збој којих моју увек да се уклоне из управној порејка. Покушај да се насрам њих поставе сви остали управни акти, названи руљивим, није логички исраван и не може доследно да се сроведе ни по једном критеријуму – нарочито не по оном траћанскоправном.

Кључне речи: законитост управе, незаконити управни акти, нишави управни акти, руљиви управни акти, нишавост, руљивост.

* Рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“ за 2020. годину.

1. УВОД

У складу са начелом законитости управе, заснованост на закону представља једно од обележја управног акта. Доношењем управног акта примењује се закон у појединачним ситуацијама. Свака грешка у примени закона доводи до незаконитости управног акта, али не у подједнакој мери.

О тој мери правна теорија већ традиционално води рачуна и дели управне акте на ништаве и рушљиве. Ништави би требало да садрже теже повреде закона, а рушљиви лакше. На следећем кораку, правна теорија покушава да из тежине незаконитости извуче њихов различит утицај на правно дејство управног акта, али у том настојању наилази на озбиљне препреке и противречности.

Проблем настаје из тога што се наука управног права при дефинисању ових појмова исувише ослања на грађанско право. На управне акте преносе се грађанскоправни појмови ништавости и рушљивости, априорно прихваћени, иако то није увек у складу са важећим правом. Није у складу ни са правном природом управног акта, битно другачијом од оне грађанскоправних послова, о чему се такође не води довољно рачуна.

Кључна теза је следећа: појмови ништавости и рушљивости не могу дословно да се пренесу из грађанског права у управно. Подела примерена грађанскоправним пословима није примерена управним актима. Издвајање управних аката са најтежим недостацима, условно названих ништавим, има сасвим други и специфичан смисао, а преузета подела само га скрива и доводи нас у заблуду. Тако је, нажалост, утицала и на нашег законодавца, онда када је мењао правила о ванредним правним средствима у управном поступку.

2. УПРАВНИ АКТ И ЗАКОН: ЗАСНОВАНOST НА ЗАКОНУ КАО ОБЕЛЕЖЈЕ УПРАВНОГ АКТА

Стварање правне државе пратила је правна институционализација управе – подвођење управе под правни поредак.¹ У правној држави управа је ограничена правом, а не, као до тада, сопственом проценом онога што је корисно и препоручљиво.² Након правне институционализације, уместо своје воље, управа почиње да спроводи законе: начело законитости постаје основно начело вршења управне делатности.

¹ Драган Милков, *Управно право I: уводна и организациона питања*, Нови Сад 2020, 25. „Држава која за своју управу нема закон и која нема управни акт, није правна држава.” (Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Erster Band, Leipzig 1895, 66)

² O. Mayer, 39.

Начелна везаност управе законом простире се и на управне акте. Заснованост на закону једно је од обележја управног акта. Зато се уобичајено и говори о томе да се управним актом извршава закон у појединачним ситуацијама. Доношењем управног акта, тачније речено, закон се примењује.³ У управним стварима, применом закона и доношењем управног акта прецизирају се права и обавезе појединаца.⁴

Сажето посматрано, заснованост на закону састоји се у томе што управном акту претходи општа правна норма, која се конкретизује у појединачном случају.⁵ Опште правне норме унапред опредељују садржину управног акта и уређују поступак његовог доношења. На доношење управног акта управу овлашћује закон: доношење управног акта израз је законом дате надлежности.

Из закона се изводе сва овлашћења управе, чак и она најшира – дискрециона. И дискрециони управни акти морају да се заснивају на закону. Сваки дискрециони управни акт има и правно везане делове, како оне специфичне тако и оне заједничке за све управне акте. Законом директно није опредељен једино правно слободни део дискреционог управног акта. У односу на избор између понуђених опција за решавање одређене управне ствари више не говоримо о законитости управног акта; говоримо о његовој целисходности и о избору оне опције која, у конкретном случају, највише одговара јавном интересу.⁶

3. ПОВРЕДЕ ЗАКОНА ПРИЛИКОМ ДОНОШЕЊА УПРАВНИХ АКТА

Законитост управног акта цени се према моменту његовог доношења и тада постојећим околностима. Повреде закона могу да захвате управни акт у целини, а могу и делимично, у појединим елементима, без којих управни акт и даље има способност да опстане у правном поретку. Управни акт може да буде незаконит у више различитих погледа, али је логично да веће и крупније грешке засењују оне ситније.⁷

Приликом доношења управног акта могуће су две основне грешке. С обзиром на то да су управни акти везани законом и у процесном и у садржинском

³ Драган Милков, *Појам управног акта* (докторска дисертација), Београд 1983, 155-157.

⁴ „Већина права и обавеза јавноправног карактера поприма чврст облик тек изјавом воље органа управе. Између закона и поданика умеће се управни акт органа управе. Права и обавезе не заснивају се стога непосредно на закону, него да том управном акту.” (Fritz Fleiner, *Institutionem des deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen 1913, 174)

⁵ Д. Милков (1983), 157-159.

⁶ Ратко Радошевић, *Правна природа управног уговора* (докторска дисертација), Нови Сад 2018, 161.

⁷ *Ibid.*, 183.

смислу речи, све повреде закона могу да се сведу на два основна типа – формалноправне и материјалноправне. Мало прецизније гледано, незаконитост обухвата грешке у правно везаним деловима управног акта: надлежности, спровођењу поступка, утврђивању чињеничног стања или примени материјалног права.

До незаконитости управног акта, најпре, доводи повреда правила о надлежности доносиоца и поступку доношења.⁸ Повреда може да се односи како на стварну тако и на месну надлежност. Понекад се о ненадлежности говори и онда када управни акт донесе неовлашћено службено лице, иако би у том случају, подједнако основано, могло да се говори и о повреди процесноправног карактера. У основи, за сваки облик ненадлежности могло би да се каже да спада у процесноправне повреде – оне које произлазе из погрешно спроведеног управног поступка, општег или посебног, укључујући ту и оне грешке које се односе на форму управног акта.

Процесноправне грешке нису увек релевантне и не утичу увек на садржину управног акта. Упркос грешкама у спроведеном поступку, управни акт може да буде у складу са материјалним правом.⁹ Битне су, стога, само оне процесноправне повреде које утичу на садржину управног акта; остале су небитне.¹⁰ Употребљена терминологија првенствено је теоријска, али за саму поделу основа постоји и у важећем праву.¹¹ Битне процесноправне повреде нису одређене унапред, на апсолутан начин, бар не када је у питању редовна могућност побијања управног акта. Одређене су на релативан начин, тако да свака процесноправна грешка може да буде битна, у зависности од тога да ли утиче на донету одлуку.¹²

⁸ „Решење може да се побија: [...] због тога што га је донео ненадлежни орган; [...] због повреде правила поступка”. (Закон о општем управном поступку, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење – ЗУП, чл. 158, тач. 2 и 5) „Управни акт може се побијати тужбом у управном спору због незаконитости, и то ако: [...] је акт донео ненадлежни орган; [...] у поступку доношења акта није поступљено по правилима поступка”. (Закон о управним споровима, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 111/2009 – ЗУС, чл. 24, ст. 1, тач. 2 и 3)

⁹ „Формалноправно незаконит управни акт не мора да буде незаконит и материјалноправно. Упркос грешкама у поступку доношења, могуће је да исход управног акта буде усклађен са материјалним правом.” (Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011, 280)

¹⁰ Ратко Марковић, *Ујравно њраво: оиџији гео*, Београд 2002, 109.

¹¹ На ову поделу упућују одредбе о жалби у управном поступку. Жалба се одбија ако је „у првостепеном поступку било недостатака који нису утицали на законитост и правилност побијаног решења”. (ЗУП, чл. 170, ст. 1, тач. 2) Подела, нажалост, није спроведена сасвим доследно, с обзиром на то да у Закону о управним споровима није прописан сличан разлог за одбијање тужбе.

¹² Неке од процесноправних грешака посебно се издвајају као правно релевантне и битне тек у оквиру ванредних правних средстава у управном поступку. Разликовање апсолутно и релативно битних повреда процесних правила није ни карактеристично за теорију

Законитог одлучивања нема без законите подлоге – тачно и потпуно утврђеног чињеничног стања. Погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање представља повреду закона, а то важи и за извођење неправилног закључка о чињеничном стању из иначе тачно и потпуно утврђених чињеница.¹³ Погрешно утврђене чињенице последица су погрешног става о њиховом постојању, а непотпуно утврђено чињенично стање последица је погрешног става о њиховој правној релевантности.¹⁴ У првом случају, чињенице јесу утврђене, али нетачно; у другом случају, чињенице нису ни утврђиване, иако су правно релевантне.

На чињенична питања логички се надовезују правна. Повреда материјалног права директно погађа садржину управног акта – то је незаконитост у његовој суштини.¹⁵ До повреде материјалноправног прописа може да дође или зато што он није примењен уопште, или зато што није примењен на правилан начин.¹⁶ То што материјалноправни пропис није уопште примењен обично долази као последица погрешног схватања о његовом временском важењу; погрешно, наравно, може да буде и схватање о правној природи конкретног правног односа, те о правном режиму који за њега треба да важи. С друге стране, неправилна примена тиче се тумачења и разумевања смисла материјалноправног прописа: да је он примењен правилно, одлука садржана у управном акту гласила би другачије.¹⁷

Наведене повреде закона заједничке су за све управне акте. Дискрециони управни акти, међутим, могу да буду незаконити и зато што садрже грешку у неком од специфичних правно везаних делова. У њих спадају овлашћење на вршење дискреционе оцене, границе тог овлашћења и циљ у којем се оно врши.¹⁸ Када прекорачи границе датог овлашћења или га врши у неком другом циљу, а не оном прописаном, доносилац управног акта зло-

управног права, али јесте за теорију грађанског процесног права. (Вид. Siniša Triva, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb 1983, 533; Borivoje Poznić, *Грађанско процесно право*, Beograd 1991, 255-257)

¹³ „Решење може да се побија: [...] због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања; [...] због тога што је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак о чињеничном стању”. (ЗУП, чл. 158, тач. 3 и 4) „Управни акт може се побијати тужбом у управном спору због незаконитости, и то ако: [...] је чињенично стање непотпуно или нетачно утврђено или ако је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања”. (ЗУС, чл. 24, ст. 1, тач. 4)

¹⁴ S. Triva, 535.

¹⁵ Р. Марковић, 110.

¹⁶ „Решење може да се побија: [...] због тога што у њему није уопште или није правилно примењен закон, други пропис или општи акт”. (ЗУП, чл. 158, тач. 1) „Управни акт може се побијати тужбом у управном спору због незаконитости, и то ако: [...] у акту није уопште или није правилно примењен закон, други пропис или општи акт”. (ЗУС, чл. 24, ст. 1, тач. 1)

¹⁷ Драган Милков, *Управно право III: контрола управе*, Нови Сад 2019, 80-81.

¹⁸ Р. Радошевић, 161.

употребљава власт и одлучује незаконито.¹⁹ Одлука донета унутар прописаних граница, насупрот томе, није незаконита; у случају грешке, она је нецелисходна. И нецелисходним управним актима, додуше, вређа се закон, али не директно, него посредно, кроз повреду законом заштићеног јавног интереса.²⁰

4. КЛАСИФИКАЦИЈА НЕЗАКОНИТИХ УПРАВНИХ АКТА: НИШТАВИ И РУШЉИВИ УПРАВНИ АКТИ

Унутар типски различито одређених повреда закона може да се уочи и одређена градација. Полазећи од тежине недостатака, правна теорија настоји да разврста управне акте на две основне категорије – на ништаве и рушљиве. Ништави би били они управни акти који садрже недостатке тежег карактера, док би се рушљивима сматрали они чија незаконитост има лакши облик.²¹

О томе шта је тежа, а шта лакша повреда закона, правна теорија није успела да заузме јединствен и једнообразан став: понекад се ништавост управног акта посматра уже, а понекад шире. Грешке ништавости можда јесу веће, значајније и лакше уочљиве, како је писао Лазо Костић.²² То, међутим, није поуздан критеријум; поуздано је једино оно разграничење које произлази из закона. Теже повреде обично се посебно издвајају и таксативно нормирају као грешке које за собом повлаче ништавост управног акта. Ништавост је законом изричито нормиран изузетак, а рушљивост правило и претпоставка, намењена свим осталим грешкама.²³

Оптерећени најтежим повредама закона, ништави управни акти не могу накнадно да се ослабе. Ништави управни акти могу увек да се уклоне из правног поретка, без обзира на рок.²⁴ Они никада ни не постају истински правноснажни,²⁵ код њих нема конвалидације,²⁶ њихови недостаци не могу

¹⁹ „Решење може да се побија: [...] због тога што су прекорачене границе овлашћења при одлучивању по слободној оцени или због тога што решење није донето сагласно циљу због кога је то овлашћење дато”. (ЗУП, чл. 158, тач. 6) „Управни акт може се побијати туђбом у управном спору због незаконитости, и то ако: [...] је у акту који је донет по слободној оцени, орган прекорачио границе законског овлашћења или ако такав акт није донет у складу са циљем у којем је овлашћење дато”. (ЗУС, чл. 24, ст. 1, тач. 5)

²⁰ „За разлику од незаконитих управних аката, којима се непосредно повређују правни прописи, нецелисходним управним актима то се чини посредно, повредом јавног интереса који је заштићен правним поретком.” (Р. Марковић, 278)

²¹ Pavle Dimitrijević, *Osnovi upravnog prava*, Београд 1983, 252.

²² Лазо М. Костић, *Административно право* (Сабрана дела, други том), Београд 2000, 508.

²³ Р. Радошевић, 185.

²⁴ Драган Милков, *Управно право II: управна делатност*, Нови Сад 2017, 56.

²⁵ Slavoljub Popović, *Upravno pravo: opšti deo*, Београд 1982, 384.

²⁶ Ivo Krbek, *Upravni akt*, Загреб 1957, 73.

да се санирају.²⁷ Из правног поретка уклањају се уназад, са свим правним последицама, *ex tunc*, а ситуација се враћа у пређашње стање, као да никада нису ни постојали.²⁸

О пуноважности и правном дејству ништавих управних аката мишљење правне теорије није сасвим логично и доследно изведено. Често се указује на то да ништави управни акти нису важећи, да немају правно дејство и да не производе правне последице.²⁹ Ништавост се стога само констатује, одлуком декларативног карактера.³⁰ Констатација ништавости је, међутим, нужна, због претпоставке пуноважности управног акта.³¹ То би значило да ништави управни акти ипак могу да остварују правно дејство, све док се њихови недостаци не утврде.³² Док се то не деси, странка треба да поступа и по ништавом управном акту.³³ Или је то тако барем у пракси, саопштава нам Никола Стјепановић, иако би формално-логички произлазило да ништави управни акти не везују ни појединца ни орган управе.³⁴

Код рушљивих управних аката правна теорија нема дилему: они производе правно дејство, све док се не уклоне из правног поретка.³⁵ С обзиром на то да садрже лакше повреде закона, рушљиви управни акти могу да се уклоне из правног поретка у ограниченом временском периоду.³⁶ Уклањају се из правног поретка уназад, *ex tunc*, или само за убудуће, *ex nunc*: они се, у прописаном року, поништавају или укидају.³⁷ Након истека тог рока, долази до конвалидације,³⁸ њихови недостаци се санирају,³⁹ самим тим, они могу да постану правноснажни.⁴⁰

²⁷ Ј. М. Костић, 508.

²⁸ S. Popović, 384; P. Марковић, 276.

²⁹ Никола Стјепановић, *Административно право ФНРЈ: ојџити гео*, Београд 1954, 388. Ivo Borković, „Ništavi upravni akti”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, XIV, 1977, 15; I. Krbek (1957), 73.

³⁰ Zoran R. Tomić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Beograd 2010, 124; Ј. М. Костић, 512; I. Krbek (1957), 73; Н. Стјепановић, 388.

³¹ P. Dimitrijević, 254.

³² Ј. М. Костић, 508.

³³ S. Popović, 384.

³⁴ Н. Стјепановић, 388.

³⁵ I. Krbek (1957), 74; P. Dimitrijević, 253; Н. Стјепановић, 388; S. Popović, 384; P. Марковић, 271.

³⁶ Ј. М. Костић, 508; Z. R. Tomić (2010), 123.

³⁷ I. Krbek (1957), 74.

³⁸ P. Dimitrijević, 252.

³⁹ „Њихове грешке не могу се више истицати, оне су протеклом времена ишчезле; акт који је услед тих грешака трпео и био манљив ослободио се њих, он је оздравио или конвалесцирао, он је саниран. Мане које је акт имао биле су излечиве и време их је занста излечило.” (Ј. М. Костић, 510)

⁴⁰ I. Krbek (1957), 74; S. Popović, 384; P. Марковић, 272; Z. R. Tomić (2010), 123.

Своју постојаност и опстанак у правном поретку, упркос незаконитости, рушљиви управни акти дугују начелу правне сигурности. Код лакших недостатака, након одређеног периода, правна сигурност добија предност у односу на начело законитости. Код ништавих управних аката обрнуто је: начело законитости не дозвољава нам да се поуздамо у њихову непроменљивост и оставља трајну могућност уклањања тако тешких недостатака из правног поретка.

Подела управних аката на ништаве и рушљиве, иако нама делује уобичајено и широко заступљено, није карактеристична за обе велике школе управног права. Карактеристична је за немачко и аустријско право, али не и за француско. У француском праву оваква разлика углавном се не повлачи.⁴¹ У складу са логиком тамошњег учења о управном праву, последице незаконитости управног акта првенствено се посматрају у контексту управног спора.⁴² Повреде закона због којих управни судови поништавају управне акте јединствена су категорија.⁴³ У односу на њих, разликовање између ништавих и рушљивих управних аката нема нарочитог смисла.

Оне очите и најтеже грешке ипак нису остале непримећене ни у француском праву. Напротив, оне доводе до издвајања једне посебне категорије управних аката – названих непостојећим. За њих Државни савет чак ни не говори да су незаконити – једноставно констатује да су изван права и без икаквог правног ефекта.⁴⁴ И док незаконити управни акти могу да се пониште само у одређеном року, непостојање управног акта може да се констатује у сваком тренутку.⁴⁵

Стиче се утисак да је појам непостојећих управних аката противречан.⁴⁶ Тешко је под посебну категорију управних аката подводити нешто што уопште ни не представља управни акт. Уколико њихово издвајање има неког смисла у француском праву, оно је непотребно у оним правима у којима већ постоји деоба на ништаве и рушљиве управне акте. Додавање ове треће категорије не доноси ништа ново – доноси само додатну конфузију и различите покушаје да се између њих повуче јасна граница. Како би се она повукла,

⁴¹ Р. Радошевић, 184.

⁴² I. Krbek (1957), 72.

⁴³ Француски управни судови поништавају управни акт (*l'annulation*). Када треба да постигну исти ефекат, органи управе повлаче управни акт (*le retrait*). Када пак желе да управни акт буде само укинут, они га опозивају (*l'abrogation*), како би вршење управне делатности прилагодили општем интересу. (Jacqueline Morand-Deville, Pierre Bourdon, Florian Poulet, *Droit administratif*, Issy-les-Moulineaux 2017, 432, 435, 437)

⁴⁴ *Ibid.*, 432.

⁴⁵ Gi Breban, *Administrativno pravo Francuske* (prevела Katarina Damjanović), Beograd-Podgorica 2002, 222-223.

⁴⁶ „Сам назив ових аката указује на извесну контрадикцију. Јер, ако се ради о акту који не постоји, онда то уопште није управни акт.” (S. Popović, 384)

прибегава се спорном разликовању спрам тога који од њих постоје правно, који фактички, а који чак ни то.⁴⁷

Уместо да се додатно усложњавају, ствари треба поједноставити. Није смисао у томе шта постоји правно, а шта фактички: смисао је томе да оно што се назива „непостојећим управним актом” није управни акт и не може да представља његову посебну категорију. Уколико је оно што се означава као „непостојећи управни акт” правно релевантно, а може да буде, онда је то нека друга правна чињеница, која доводи до неких других правних последица. Њоме се можда не заснивају управноправни односи, али могу да се заснују неки други правни односи. То што нека правна чињеница не постоји за управно право и нема обележја управног акта, не значи да је она правно неважна и да уопште нема никакву правну вредност.⁴⁸

Остављајући по страни оно што за управно право није релевантно, враћамо се на деобу која је потекла из немачког и аустријског права. И док се у немачком праву подела на ништаве и рушљиве управне акте ослања на детаљно законско нормирање, у аустријском праву, услед недоречености законодавства, још увек има претежно теоријски карактер.

Немачким Законом о управном поступку (немачки ЗУП) грешке које доводе до ништавости управног акта (*Nichtigkeit*) уређене су на два начина – једне на општи начин, а друге изричитим набрајањем. Занимљиво је то да уз позитивно постоји и негативно набрајање: у немачком ЗУП-у не набрајају се само оне повреде које увек доводе до ништавости управног акта, него и оне које до таквог исхода не доводе никад.

Генерално посматрано, управни акт може да се сврста у ништаве уколико садржи посебно тешку грешку, која је, при разумној оцени свих окол-

⁴⁷ Иво Крбек пише о томе како ништави управни акти постоје фактички, али су без правне важности. Непостојећи управни акти немају ни фактичку егзистенцију. (I. Krbek [1957], 84) Зоран Томић критикује тај став и наглашава да су и непостојећи управни акти „фактичко нешто”. Они, међутим, за разлику од ништавих управних аката који бар привремено правно постоје, правно не постоје ни привремено, а често ни привидно немају правно обличје. (Z. R. Tomić [2010], 213) Питање је како би се онда у тај критеријум „фактичког” и „правног” постојања управних аката уклопили они који су рушљиви и по чему би се они разликовали од ништавих управних аката.

⁴⁸ Овај став може лепо да илуструје пример грубе узурпације власти, који се често наводи као пример за непостојеће управне акте: „У Немачкој је чувен случај био једног обућара који се преобукао у официрску униформу капетанског чина, преузео команду над једним одредом војске, отишао у општину Кепеник, затворио сву општинску управу, одузео новац из касе и издао читав низ наредба. Све те његове наредбе су правно без икаквог значаја, све оне претстављају правно непостојеће акте.” (Л. М. Костић, 511) Ернст Форстхоф наглашава да се овде уопште не ради о управним актима, чак ни оним ништавим – ради се о радњама приватног лица, које могу да изазову кривичноправне последице. (Ernst Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts: Allgemeiner Teil*, München-Berlin, 1966, 221)

ности, очигледна.⁴⁹ Овом законском дефиницијом прихваћена је и иначе владајућа теорија очигледности – названа тако скраћено и не сасвим тачно, јер уз очитост грешке мора да се води рачуна и о њеној тежини. Очигледност грешке не зависи од субјективне представе странке, нити од правничког знања; она зависи од процене коју би извршио пажљив и разуман грађанин.⁵⁰

Позитивним набрајањем разлога ништавости отклања се потреба за било каквом проценом и прецизно се издвајају неки од најтежих недостатака. Управни акт је тако ништав: онда када је издат у писаном или електронском облику, али не може да се утврди орган који га је издао; онда када је прописано да може да се изда само као исправа, али та форма није довољна; зато што га је орган издао супротно одредбама о месној надлежности – у стварима које се тичу непокретности или права, односно правних односа везаних за одређено место – а на то није био овлашћен; стога што је фактички неизвршив; онда када захтева извршење незаконите радње, којом се остварује обележје бића неког кривичног дела или прекршаја за који се изриче новчана казна; и зато што вређа добре обичаје.⁵¹

С друге стране, у немачком ЗУП-у су набројани случајеви повреда за које се сматра да не доводе до ништавости. Набрајање негативног карактера такође отклања потребу за проценом, али тако што спречава да се одређене грешке сврстају у најтеже, оне које акт чине ништавим. У том смислу, управни акт није ништав због тога: што постоји нека друга повреда правила о месној надлежности; што је у доношењу управног акта учествовало службено лице које је требало да буде изузето (осим ако је службено лице истовремено било и странка у поступку – тада ништавост није искључена); што у доношењу управног акта, колективно тело није одлуку донело на прописан начин или није имало потребну већину; што акт није донет уз прописано учешће другог органа.⁵²

У немачком Закону о управном поступку изричито пише то да ништав управни акт није пуноважан и да нема правно дејство.⁵³ Ништавост управног акта органи управе могу да утврде у свако доба, по службеној дужности, или на захтев лица које има оправдан интерес.⁵⁴ Од самог почетка, ништави управни акти не обавезују и не могу да произведу жељене правне ефекте: странке не морају да их следе, органи управе не смеју да их спроводе. По

⁴⁹ *Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102)*, das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 25 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (*BGBl. I S. 846*) geändert worden ist – *VwVfG*, § 44, Abs. 1.

⁵⁰ H. Maurer, 275-276.

⁵¹ *VwVfG*, § 44, Abs. 2 im Zusammenhang mit dem § 3, Abs. 1, Nr. 1.

⁵² *VwVfG*, § 44, Abs. 3 im Zusammenhang mit dem § 20, Abs. 1, S. 1.

⁵³ *VwVfG*, § 43, Abs. 3.

⁵⁴ *VwVfG*, § 44, Abs. 5.

речима немачких аутора, странке чак не морају ни да их побијају; могу да их игноришу. Наравно, чине то на сопствени ризик, јер њихов став о ништавости управног акта не мора да се покаже као исправан. Зато је ипак сврсисходно да затраже утврђивање ништавости управног акта, а то могу да учине не само пред органима управе, него и пред управним судом.⁵⁵ Овакво немачко схватање природе ништавих аката је веома опасно. Ако би странке саме процењивале да је неки акт ништав и сматрале да по таквом акту не треба да поступају, тј. да могу да га игноришу, то би могло да води ка самовољи и да терет доказивања законитости пренесу на надлежни орган. С друге стране, ако странке погрешно процене да је неки акт ништав, могле би да се изложе негативним последицама.

За разлику од ништавости, рушљивост управних аката није посебно издвојена законска категорија. Закључивањем по принципу супротности, у посебно издвојене разлоге рушљивости можемо да сврстамо једино оне негативно набројане, који спречавају наступање ништавости. Размишљајући на сличан начин, рушљиви би били и сви они управни акти који садрже грешку која није нарочито тешка и очигледна.

Рушљиви управни акти имају правно дејство, али могу да се побијају (*Anfechtbarkeit*) и уклоне из правног поретка (*Aufhebbarkeit*). Побиање и уклањање управних аката тесно су повезани појмови, али ипак различити. О побиању се говори из угла странке, која против управног акта може да изјави приговор и поднесе тужбу у управном спору. Стављање управног акта ван снаге посматра се из угла органа управе и суда, као могућност која, бар кад су у питању органи управе, није ограничена на случајеве побиања. Органи управе могу да повуку незаконит управни акт, чак и онда када странка више не може да га побија.⁵⁶ Занимљиво је то да повлачење обавезујућих управних аката зависи од дискреционе оцене органа управе и да је могуће увек. Насупрот томе, повлачење овлашћујућих управних аката могуће је само под прописаним условима и у прописаном року.⁵⁷

У складу са аустријским Законом о општем управном поступку, управни акти могу да се огласе ништавим: онда када их донесе ненадлежни орган, или колегијални орган који нема прописан састав; уколико могу да доведу

⁵⁵ Н. Maurer, 277-279.

⁵⁶ *Ibid.*, 264-265.

⁵⁷ Steffen Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2015, 224, 235. Услови за повлачење овлашћујућих управних аката тичу се начела заштите поверења. (Вид. Драган Л. Милков, Ратко С. Радошевић, „Начело предвидивости у управном поступку”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС)*, 1/2020, 9) Рок за повлачење овлашћујућих управних аката износи годину дана од сазнања за разлог повлачења. Рока нема једино онда када до повлачења долази зато што је овлашћујући управни акт странка прибавила злонамерном преваром, претњом или подмићивањем. (VwVfG, § 48, Abs. 4 im Zusammenhang mit dem Abs. 2, S. 3, Nr. 1)

до повреде кривичног закона; зато што фактички не могу да се изврше; и стога што садрже грешку која је неким посебним законом изричито означена као недостатак који изазива ништавост. Управне акте ништавим оглашава виши орган управе, искључиво по службеној дужности, вршећи своје право надзора.⁵⁸ У случају ненадлежности или непрописног састава колегијалног органа, оглашавање управног акта ништавим дозвољено је само у року од три године од његовог достављања или усменог саопштавања.⁵⁹ У осталим случајевима, рок није предвиђен.

Према владајућем схватању аустријске правне теорије, оглашавање управног акта ништавим није чисто декларативна, него конститутивна одлука.⁶⁰ Ради се, по мишљењу аустријских аутора, о одлуци којом се управни акт укида, односно ставља ван снаге за убудуће, *ex nunc*. Ова ништавост управног акта и није стога права, апсолутна ништавост. Управни акти који садрже поменуте повреде заправо ни нису неважећи, ништави – они су само једна посебна врста рушљивих управних аката.⁶¹

Необичне законске формулације натерале су аустријске ауторе да праву, апсолутну ништавост управног акта – ону због које он правно уопште не би могао ни да постоји – потраже ван законских норми. Признају, при томе, да је питање апсолутне ништавости управног акта спорно и подложно различитим ставовима у теорији и судској пракси. Не треба стога да нас зачуди то што у овој потрази долазе до уопштеног и непрецизног резултата: апсолутна ништавост управног акта постоји онда када је грешка толико тешка да ни доња граница испуњености минималних законских услова није достигнута. Та доња лествица, међутим, може да се постави и више и ниже, у зависности од тога како се одговори на питање супротстављености између начела законитости и начела правне сигурности.⁶²

По угледу на аустријско право, управни акт је и у нашем праву дуго могао да се огласи ништавим, у складу са тада важећим Законом о општем управном поступку. Разлози ништавости управног акта били су прописани у оквиру посебно издвојеног ванредног правног средства – оглашавања решења ништавим. Односили су се на решење:

⁵⁸ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, *BGBI.* Nr. 51/1991, zuletzt Änderung *BGBI.* I Nr. 58/2018 – AVG, § 68, Abs. 4. Управне акте не може да огласи ништавим сам доносилац, што значи да је ова могућност искључена у односу на управне акте највиших органа управе. (Ludwig K. Adamovich, Bernd-Christian Funk, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien-New York 1987, 411)

⁵⁹ AVG, § 68, Abs. 5 im Zusammenhang mit dem § 63, Abs. 5.

⁶⁰ Andreas Glaser, *Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre*, Tübingen 2013, 223.

⁶¹ L. K. Adamovich, B. C. Funk, 276; A. Glaser, 223.

⁶² L. K. Adamovich, B. C. Funk, 271, 276.

„1. [К]оје је у управном поступку донесено у ствари из судске надлежности или у ствари о којој се уопште не може решавати у управном поступку; 2. које би својим извршењем могло проузроковати неко дело кажњиво по кривичном закону; 3. чије извршење није могуће; 4. које је донео орган без претходног захтева странке [...], а на то странка није накнадно изричито или прећутно пристала; 5. које садржи неправилност која је по некој изричној законској одредби предвиђена као разлог ништавости.”⁶³

Даље од набројаних разлога, сличност са аустријским узором није ишла. Напротив, утицај ових недостатака на правно дејство управног акта код нас је био уређен битно другачије: оглашавањем решења ништавим поништавале су се и правне последице које је оно произвело – исто као и код понишавања рушљивог решења.⁶⁴ Оглашавање ништавим могло је да се учини у свако доба, по службеној дужности, али и по предлогу странке или јавног тужиоца.⁶⁵ Решење је ништавим оглашавао и другостепени орган, решавајући о изјављеној жалби.⁶⁶ Наша правна теорија закључила је да таква одлука има само декларативни карактер, иако је, супротно немачком праву, сматрала да претпоставка законитости важи и за ништаве управне акте.⁶⁷ За разлику од ништавих, рушљиви управни акти, као законом посебно неименована категорија, нису увек морали да се поништавају. Било је случајева у којима су лакше повреде закона доводиле једино до њиховог укидања.⁶⁸

Нови Закон о општем управном поступку (ЗУП) доноси са собом промене у овој материји. Најкрупнија од њих: ни ништави управни акти више нису посебно издвојена и законски именована категорија. Међу ванредним правним средствима више нема оглашавања решења ништавим, а разлози

⁶³ Закон о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/2001 и *Службени гласник РС*, бр. 30/2010 – Претходни ЗУП, чл. 257.

⁶⁴ Претходни ЗУП, чл. 259, ст. 1.

⁶⁵ Претходни ЗУП, чл. 258, ст. 1. Занимљиво је да рок за уклањање из правног поретка директно није постојао ни код појединих разлога који нису били подведени под разлог ништавости. То су најпре били следећи разлози за понављање поступка: „[А]ко је решење донесено на основу лажне исправе или лажног исказа сведока или вештака, или ако је дошло као последица дела кажњивог по кривичном закону; ако се решење заснива на пресуди донетој у кривичном поступку или у поступку за привредни преступ, а та пресуда је правноснажно укинута; ако се решење органа који је водио поступак заснива на неком претходном питању, а надлежни орган је то питање доцније решио битно другачије”. (Претходни ЗУП, чл. 242, ст. 4 у вези са чл. 239, тач. 2, 3 и 5) Затим је то важило и код једног од разлога за поништавање решења по основу службеног надзора: „[А]ко је решење донесено као последица принуде, изнуде, уцене, притиска или друге недозвољене радње”. (Претходни ЗУП, чл. 254, ст. 4 у вези са чл. 253, ст. 1, тач. 5)

⁶⁶ Претходни ЗУП, чл. 231, ст. 1.

⁶⁷ Зоран Р. Томић, Вера Бачић, *Коментар Закона о општем управном поступку: са судском праксом и рејсиром појмова*, Београд 2012, 563, 604.

⁶⁸ *Ibid.*, 612.

који су се раније подводили под њега, суштински неизмењени, унети су међу разлоге за поништавање коначног решења – уз неке нове и оне који су до сада доводили до поништавања и укидања по основу службеног надзора.⁶⁹

Обједињене повреде закона сада прати заједничка последица – управни акт се поништава. За поједине ауторе то значи да досадашњи правни институт оглашавања решења ништавим, а ни сама ништавост управног акта, више не постоје.⁷⁰ Слично објашњење пружају нам и приређивачи новог ЗУП-а:

„Теоријско разликовање по којем један начин уклањања има конститутивни карактер (поништавање), а други декларативни (оглашавање ништавим) јер, наводно, у потоњем случају је управни акт од почетка био ништав и никакве правне последице није могао да произведе, не налази упориште у пракси. [...] Произлази да једину разлику чини рок за уклањање управног акта.”⁷¹

Разлика у року и даље постоји: управни акти раније изричито названи ништавим и сада могу да се уклоне из правног поретка увек, без обзира на рок.⁷² О тим повредама, по службеној дужности, рачуна воде и првостепени и другостепени орган, приликом поступања по жалби.⁷³ У чему се онда састоји та велика промена? Суштински ни у чему – промењени су једино називи, а ни то није урађено доследно и до краја. Ништавост се више не помиње у имену овог ванредног правног средства, али се и даље помиње у оквиру прописаних разлога и упућивања на посебне законе.

Ново је у ствари само то што се раније одвојена ванредна правна средства сада вештачки спајају у једно, ради њихове наводне рационализације.⁷⁴

⁶⁹ ЗУП, чл. 183, ст. 1 и 3 у вези са претходним ЗУП-ом, чл. 253, ст. 1 и 2.

⁷⁰ Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о ошћјем ууравном йосјуууку: са сугском йраксом и рејсјуууром йојмова*, Београд 2017, 626.

⁷¹ Предлог Закона о општем управном поступку, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/266-16.pdf, 101, 17. септембар 2020. Било би добро да су аутори Предлога навели ко то у теорији тако разликује поништавање и оглашавање решења ништавим и зашто би то теоријско разликовање уопште било релевантно, када није одговарало нашем важећем праву. Од савремених аутора схватање о декларативном карактеру одлуке којом се решење оглашава ништавим заступа Зоран Томић, а чини се да су га раније прихватили и сами аутори новог ЗУП-а. Како би се другачије објаснило то што је оглашавање решења ништавим у време писања претходних верзија новог ЗУП-а било прихватљиво? Да ли то значи да је тада „налазило упориште у пракси”, а више га „не налази”? Шта се, у међувремену, променило – „пракса” или теоријско разликовање самих писаца новог ЗУП-а?

⁷² ЗУП, чл. 183, ст. 2.

⁷³ ЗУП, чл. 163, ст. 1 и чл. 168, ст. 2.

⁷⁴ „Због оваког вештачког повезивања, може се десити да се *йравноснажно* решење уклони из правног поретка употребом средства које се зове поништавање *коначној* решења. Практично се тада поништава коначно решење које је постало правноснажно!” (Д. Милков [2017], 257, фн. 400) „Упркос толиким изменама у погледу ванредних правних средстава, на основу којих би се већ на први поглед можда могло закључити о великим новинама, новим

Теоријско разликовање које приређивачи новог ЗУП-а изводе из текста претходног није исправно. Оглашавање ништавим није ни раније представљало посебан начин уклањања управног акта из правног поретка. Означавало је констатацију грешке због које је управни акт могао да буде поништен, у било којем тренутку. Стављање ништавог управног акта ван снаге и раније је подразумевало његово поништавање, а то је писало и у претходним одредбама.

Зато је и решење које су изабрали аутори новог ЗУП-а погрешно: привидно ћемо избацити оглашавање решења ништавим из ЗУП-а, као да тиме нешто постижемо. А постижемо једино то да одредбе ЗУП-а више нису усклађене са одредбама Закона о управним споровима, у складу са којима решење може да огласи ништавим и Управни суд.⁷⁵ Али не из неких нових разлога, којих ни нема, већ из разлога уређених ЗУП-ом и посебним прописима.

Важећи ЗУП само сакрива ништаве управне акте, али они и даље постоје, бар у оној мери у којој су постојали и раније. То што су сада помешани са другима, не мења њихов карактер, који би се јасније и боље видео да су остали издвојени, као посебна целина, одређеног смисла. Писци новог ЗУП-а, истина, наслућују да у вези са ништавим управним актима постоји неки проблем, али не виде његов прави смисао и узрок.

5. НИШТАВОСТ И РУШЉИВОСТ УПРАВНИХ АКТА: УПРАВНО ПРАВО И НЕПРИМЕРЕНО ПРЕУЗИМАЊЕ ГРАЂАНСКОПРАВНИХ ПОЈМОВА

Подела на ништаве и рушљиве управне акте не може да се сагледа исправно, уколико се не води рачуна о ширем контексту – о њеном пореклу и начину настанка. Управно право, као млада грана права, попут неког „немирног детета” (да мало ублажимо Крбекове речи – *enfant terrible*), често је задирало у друге гране права.⁷⁶ Ослањајући се на њих, управно право градило је сопствене појмове. Тако је било и онда када је требало разврстати незаконите управне акте: ослонац је пронађен у грађанскоправним појмовима ништавости и рушљивости.⁷⁷

Законом ипак нису извршене суштинске промене у систему ванредних правних средстава. Наиме, сва питања која су суштинска за њихов правни режим, а у која свакако не спадају само називи појединих ванредних правних средстава, као што су разлози за употребу, надлежност органа за решавање и рокови у којима се могу користити, нису битније мењани.” (Зоран Ј. Лончар, „Правна средства у новом Закону о општем управном поступку”, *Зборник радова ПФНС*, 4/2017, 1519)

⁷⁵ ЗУС, чл. 41, ст. 2 и чл. 42, ст. 3.

⁷⁶ Ivo Krbek, „Управно право и његово разграничење”, *Архив за правне и друштвене науке*, 3/1951, 351.

⁷⁷ I. Krbek (1957), 72.

То што је ове појмове, првобитно намењене грађанскоправним пословима, у управном праву прва прихватила немачка и аустријска правна теорија, не треба да нас зачуди. Разлог је једноставан: имала је ослонац у тамошњем грађанском праву.⁷⁸ Штавише, у једном тренутку немачки аутори су и управни акт почели да дефинишу као правни посао – публицистичког, односно јавноправног карактера.⁷⁹

У грађанском праву, појмови ништавости и рушљивости део су учења о неважности правних послова. Коришћењем ових појмова, неважећи правни послови деле се према тежини санкције која их погађа. Ништави правни послови погођени су строгим последицама зато што су супротни јавном поретку – принудном праву и моралним нормама. Недостаци рушљивих правних послова не вређају директно јавни интерес; они су противни интересу самих учесника и зато су праћени блажим санкцијама.⁸⁰

Ништави правни послови немају правно дејство и тако је од самог почетка. Ова последица наступа по сили закона, а суд је само констатује декларативном одлуком, водећи о томе рачуна по службеној дужности. На ништавост, наравно, може да укаже и свако заинтересовано лице, без временског ограничења. Са друге стране, рушљиви правни послови имају правно дејство: они се поништавају, одлуком конститутивног карактера, а могу и да се укину, онда када учесници тако желе. О рушљивости правних послова не води се рачуна по службеној дужности, већ само на захтев заинтересованог лица, поднет у прописаном року. Уколико се њихово правно дејство у прописаном року не оспори, долази до конвалидације.⁸¹

Није требало да прође много времена како би постало јасно да ови грађанскоправни појмови у управно право не могу да се пренесу дословно. Одмах је уочено то да они у управном праву имају другачији значај: за разлику од грађанскоправних послова, незаконити управни акти нису начелно ништави, већ обрнуто – рушљиви.⁸² Жеља да преузети појмови у основи ипак сачувају своју садржину довела је ауторе управног права пред озбиљан проблем и унела у њихове ставове бројне противречности. Смисао преузетих

⁷⁸ Као што није случајно ни то што се у француској теорији управног права говори о непостојећим управним актима – по угледу на појам непостојећих грађанскоправних уговора, који потиче из француске теорије грађанског права. (Вид. Сања М. Радовановић, Николина Б. Мишчевић, „О подели на непостојеће и ништаве уговоре у домаћем праву”, *Зборник радова ПФНС*, 1/2020, 268)

⁷⁹ На управни акт тако гледа Карл Корман, јасно саопштавајући и то да се појмови ништавости и рушљивости преузимају из приватног права. (Karl Kormann, *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte: Verwaltungs- und prozeßrechtliche Untersuchungen zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts*, Berlin 1910, 21, 204, 208)

⁸⁰ Р. Радошевић, 141-142.

⁸¹ *Ibid.*, 142.

⁸² К. Kormann, 216-217.

појмова указивао им је на то да ништавим управним актима треба да одузму правно дејство, а важеће законодавство терало их је на подривање сопствених ставова, јер за то није увек пружало правну основу.

Суштина проблема и јесте у томе је да ли ништави управни акти производе правно дејство. Основу за негативан одговор на ово питање пружа нам немачко право, које је у преузимању грађанскоправног појма ништавости отишло најдаље, до крајњих граница. Тамо где оваква законска основа не постоји, разликовање ништавих и рушљивих управних аката постало је предмет спорних теоријских конструкција.

Зашто је подела незаконитих управних аката на ништаве и рушљиве спорна? Зато што управном акту приписује својства која су супротна његовој правној природи. Обележја ништавости и рушљивости примерена су правном послу, али не одговарају управном акту; неприкладна су, јер управни акт није правни посао. Управни акт не стиче правну снагу зато што тако жели његов доносилац; извор правног дејства управног акта је закон, а не воља његовог доносиоца, као код правног посла. Без закона, воља доносиоца управног акта не постоји; она није, као код правног посла, законом само спутана и ограничена.

Управни акт је акт власти, акт ауторитативног карактера, израз правног поретка у конкретном случају. Управни акт проистиче из закона и стога се претпоставља да је законит. Ова претпоставка требало би да важи за све управне акте, а то правна теорија најчешће и тврди – парадоксално, чак и немачка.⁸³ Све док се не утврди другачије, управни акт обавезује и производи правно дејство. Претпоставка законитости не дозвољава да се управни акт сведе на правно ништа. Одузимање управном акту правног дејства по сили закона логичка је противречност, јер би по ауторитету закона његова обавезност и требало да наступи.

Каже се да законодавац може све, па тако, приликом прописивања последица незаконитости управних аката, може и да занемари њихову специфичну правну природу. Попут немачког законодавца, може да их прогласи правно необавезујућим – чак и на општи начин, непрецизном и неодређеном формулацијом, на штету правне сигурности. Ако то пак не уради, онда ће правна теорија, попут аустријске, настојати да по сваку цену пронађе ову „праву” ништавост, поред оне „лажне”, коју је понудио законодавац.

Када се занемаре правила логике, онда је у тој теоријској игри све могуће. Ништави управни акти час имају, час немају правно дејство. Час се декларативно утврђује да су ништави, а час се уклањају из правног поретка, конститутивном одлуком – негде чак и укидају. Важење им се оспорава, а

⁸³ „За све управне акте претпоставља се да су законити и да важе.” (Walter Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Berlin 1931, 247)

претпоставља се да су законити. Ништавост се само констатује, а тврди се да је таква констатације нужна. Могу да буду одређени прецизним набрајањем, а могу и да зависе од процене у сваком конкретном случају. Могу да се побијају, а могу и да се игноришу – додуше, на сопствени ризик.

Све су то противречности које не би требало да постоје. Још важније је то што наше право не даје основу за њих. У нашем праву разлика између ништавих и рушљивих управних аката не огледа се у њиховом правном дејству, јер га и једни и други имају. Правно дејство губе тек онда када се ставе ван снаге, а до тога у односу на све незаконите управне акте редовно долази поништавањем. Разлика се своди на рок за поништавање и могућност конвалидације: ништави управни акти могу да изгубе правно дејство увек, а рушљиви најчешће до одређеног момента.

Основе нема ни за истрајавање у ставу да се ништавост само утврђује, а рушљивост отклања конститутивном одлуком. Поништавање је увек конститутивног карактера, без обзира на то да ли је претходно утврђена ништавост или рушљивост управног акта. То су само различити елементи једног управног акта – недостатак најпре мора да се констатује, а затим и да се отклони. Исход је исти: управни акт уклања се из правног поретка ретроактивно, тако што се отклањају све правне последице које је до тада створио.⁸⁴

Када разлику сведемо на праву меру, онда подела на ништаве и рушљиве управне акте остаје без изворног смисла и подлоге. У новом окружењу, ништавост и рушљивост не разматрају се више у контексту настанка и пуноважности управног акта – сагледавају се из угла његове правноснажности. Питање више није да ли управни акт ступа у правни поредак, него да ли он може да опстане у том правном поретку. Не ради се више ни о разлици између повреде јавног поретка и приватног интереса. Незаконити управни акти увек вређају јавни поредак, али су ништави само онда када та повреда има посебну тежину, довољну да начело законитости однесе трајну превагу над начелом правне сигурности: ништавост је стога трајни изузетак од правноснажности управног акта.

Лишени изворног смисла, појмови ништавости и рушљивости у управном праву не могу доследно и логички исправно да се изграде. Њихов обим је променљив, а мерила разликовања недовољна и помешана. Трајно одсту-

⁸⁴ „Правни поредак може овластити један специјалан орган да изјави да је норма неважећа, што значи да поништи норму с ретроактивним дејством, тако да правне последице које су пре тога настале на основу норме буду поништене. То се обично – али не и тачно – карактерише тиме што се каже да је норма била непуноважна *ab initio* или да је проглашена за „непуноважну и непостојећу“. „Проглашавање“ о коме је реч има, међутим, не само деклараторан, него и конститутиван карактер. Без те декларације надлежног органа норма се не може сматрати непуноважном.“ (Ханс Келзен, *Општа теорија права и државе* [превели Радомир Д. Лукић и Милорад В. Симић], Београд 2010, 248)

пање од правноснажности, на први поглед, можда делује као најочигледнији критеријум разликовања, али, нажалост, није сасвим поуздан. Понекад се незаконити управни акти уклањају из правног поретка без временског ограничења не зато што садрже најтеже грешке, већ зато што то захтевају неки други, специфични разлози и околности. Ни поступање по службеној дужности није кадро да учини више за ову поделу – оно понекад долази до изражаја и у односу на рушљиве управне акте.

Све су то непоуздани критеријуми, јер је и сама подела непримерена правној природи управног акта и начину на који се он ставља ван снаге, употребом различитих правних средстава. То и јесте смисао: управни акти се стављају ван снаге употребом правних средстава. Свако од правних средстава употребљава се из одређених разлога и доводи до одређених последица. Незаконитост јесте најчешћи разлог за њихово коришћење, али не и једини. Понекад је то нецелисходност, а понекад се уопште ни не ради о грешкама, већ о потреби за усклађивањем са промењеним јавним интересом. О правним средствима управно право би и требало да води рачуна, а не о некаквој подели преузетој из грађанског права.

Заслепљени грађанскоправним појмовима, не видимо да раздвајање незаконитих управних аката у две категорије никада није ни било циљ. Смисао је одувек био у томе да се посебно издвоје и нагласе они управни акти који садрже најтеже повреде закона. То, међутим, не значи да сви остали могу да се сврстају у једну хомогену категорију рушљивих. О ништавости можемо да говоримо само условно и опрезно, ни у једном тренутку не заборављајући другачије и специфично значење овог израза у управном праву. Жеља да се оде корак даље, да се насупрот ништавих поставе и рушљиви управни акти, само скрива то специфично значење и доводи нас у заблуду – више је штетна него корисна.

6. ЗАКЉУЧАК

Незаконитим управним актима називају се они који садрже директне повреде закона, које на правно дејство управног акта остављају одређене последице. Типски посматрано, повреде могу да се сведу на две основне групе – формалноправне и материјалноправне. Њихов утицај на правно дејство управног акта, међутим, зависи од једне друге класификације: оне која се ослања на тежину учињене повреде.

Полазећи од тежине грешке, правна теорија, првенствено немачка и аустријска, дели управне акте на ништаве и рушљиве. Ништави управни акти садрже теже повреде закона, а рушљиви лакше. Озбиљније грешке доводе до озбиљнијих последица: сматра се у неким земљама да ништави

управни акти немају никакво правно дејство. Они не важе, не морају да се уклоне из правног поретка, а њихова ништавост, евентуално, може да се констатује. Рушљиви управни акти имају правно дејство и важе све док се не ставе ван снаге.

О ништавим и рушљивим управним актима дуго већ пише и наша правна теорија. Често по угледу на немачку и аустријску, изводећи сличне закључке о томе који управни акти обавезују, а који не. Њени ставови, нажалост, нису увек доследни и логични. Наши аутори полазе од неважности ништавих управних аката, а онда негирају и обезвређују сопствене изјаве. У тим противречним тврдњама управни акт истовремено је и без правне снаге и претпостављено законит; реакција на ништавост истовремено је и декларативна и нужна.

Узрок ових противречности је јасан: разлика између ништавости и рушљивости изворно је настала у грађанском праву и била намењена правним пословима. Упркос његовој битно другачијој правној природи, ова својства придодата су и управном акту. Иако свесна тога да њихово преузимање мора да прати извесно прилагођавање, наука управног права ипак је желела да очува њихов почетни смисао, који циља на правно дејство управног акта.

Немачки аутори имају за то основа и у важећем праву, зато што је њихов законодавац остао најближи грађанскоправним узорима – ништаве управне акте изричито је лишио правног дејства. За аустријске писце то већ не важи: из њиховог законодавства произлази да се управни акти оглашавају ништавим само за убудуће. За њих права ништавост ни не произлази из закона – они је траже у теоријским конструкцијама и судској пракси.

И код нас се подела на ништаве и рушљиве управне акте више обликује теоријски, него што се изводи из важећег права. Позитивно право указује једино на постојање једне посебне категорије незаконитих управних аката, названих ништавим. Они садрже најтеже повреде закона, али то не значи да немају никакво правно дејство. Напротив, имају га све док не буду стављени ван снаге.

Ништави управни акти раније су били законом именована и издвојена категорија у оквиру посебног ванредног правног средства у управном поступку. У складу са називом тог ванредног правног средства, они су оглашавани ништавим. Наше оглашавање ништавим, међутим, значило је поништавање управног акта, а не пуку потврду о томе да он не важи од самог почетка.

Погрешно тумачећи раније прописе, наш законодавац желео је да их поправи. На који начин? Тако што је оглашавање решења ништавим избацио са списка ванредних правних средстава. Привидно делује да су тиме из нашег законодавства избачени и ништави управни акти – суштински, наравно, нису. Они су још увек ту, само се сакривају у оквиру новог ванредног правног средства – поништавања коначног решења.

Сужавање проблема на једну категорију незаконитих управних акта спречава нас да уочимо оно најважније: проблем потиче из целине. Оног тренутка када остане без изворног мерила, подела управних аката на ништаве и рушљиве нема више никаквог смисла. То је деоба грађанскоправних послова, неприкладна за управне акте. У управном праву она добија потпуно нови контекст: више се не ради о томе да ли управни акт важи; ради се о његовој правноснажности и престанку важења.

Незаконити управни акти уклањају се из правног поретка употребом правних средстава, а свако правно средство користи се из прописаних разлога и доводи до прописаних последица. Издвајање управних аката са најтежим повредама закона, које прати трајно одступање од принципа правноснажности, не захтева никакву даљу поделу, чак ни онда када их назовемо ништавим. Тако их називамо условно, из специфичних разлога и потреба, а не зато што су део поделе у којој наспрам њих стоје остали незаконити управни акти, названи рушљивим.

Посматрајући наше право, може се констатовати да се у појединим прописима помињу ништави управни акти. То је случај са Законом о управним споровима, као и са појединим прописима у одређеним областима. С друге стране, у управноправним прописима се не јавља означавање управних аката као рушљивих. За наше право је, несумњиво, карактеристично то да и акти који се називају или се у теорији сматрају ништавим, имају своје пуно правно дејство све док на законит начин не буду уклоњени. За акте који се код нас називају ништавим карактеристично је то да се могу уклонити из правног поретка у било које доба. Они, по правилу, садрже теже повреде закона, иако то правило може да трпи изузетке. Но, све је ствар конвенције, па и подела на ништаве и рушљиве управне акте.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Adamovich K. Ludwig, Funk Bernd-Christian, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien – New York 1987.
- Borković Ivo, „Ništavi upravni akti”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, XIV, 1977.
- Breban Gi, *Administrativno pravo Francuske* (prevela Katarina Damjanović), Beograd–Podgorica 2002.
- Glaser Andreas, *Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre*, Tübingen 2013.
- Detterbeck Steffen, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2015.
- Dimitrijević Pavle, *Osnovi upravnog prava*, Beograd 1983.
- Jellinek Walter, *Verwaltungsrecht*, Berlin 1931.

- Келзен Ханс, *Ојцїиѧ теорија ѧрава и гржаве* (превели Радомир Д. Лукић и Милорад В. Симић), Београд 2010.
- Kormann Karl, *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte: Verwaltungs- und prozessrechtliche Untersuchungen zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts*, Berlin 1910.
- Костић М. Лазо, *Администрaјивно ѧраво* (Сабрана дела, други том), Београд 2000.
- Krbek Ivo, *Upravni akt*, Zagreb 1957.
- Krbek Ivo, „Upravno pravo i njegovo razgraničenje”, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 3/1951.
- Лончар Ј. Зоран, „Правна средства у новом Закону о општем управном поступку”, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 4/2017.
- Марковић Ратко, *Ујравно ѧраво: ојцїи гео*, Београд 2002.
- Maurer Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011.
- Mayer Otto, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Erster Band, Leipzig 1895.
- Милков Драган, *Појам ујравној актиа* (докторска дисертација), Београд 1983.
- Милков Драган, *Ујравно ѧраво I: уводна и ојанизациона ѧиѧања*, Нови Сад 2020.
- Милков Драган, *Ујравно ѧраво II: ујравна делaјности*, Нови Сад 2017.
- Милков Драган, *Ујравно ѧраво III: конјирола ујраве*, Нови Сад 2019.
- Милков Ј. Драган, Радошевић С. Ратко, „Начело предвидивости у управном поступку”, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 1/2020.
- Morand-Deviller Jacqueline, Bourdon Pierre, Poulet Florian, *Droit administratif*, Issy-les-Moulineaux 2017.
- Poznić Borivoje, *Грађанско процесно право*, Београд 1991.
- Роповић Slavoljub, *Управно право: општи део*, Београд 1982.
- Радовановић М. Сања, Мишчевић Б. Николина, „О подели на непостојеће и ништаве уговоре у домаћем праву”, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 1/2020.
- Радошевић Ратко, *Правна ѧприрода ујравној ујовора* (докторска дисертација), Нови Сад 2018.
- Стјепановић Никола, *Администрaјивно ѧраво ФНРЈ: ојцїи гео*, Београд 1954.
- Tomić R. Zoran, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Beograd 2010.
- Томић Р. Зоран, Бачић Вера, *Коментар Закона о ојцїиѧ ујравном ѧосїујку: са судском ѧраксом и рејсїром ѧојмова*, Београд 2012.
- Томић Р. Зоран, *Коментар Закона о ојцїиѧ ујравном ѧосїујку: са судском ѧраксом и рејсїром ѧојмова*, Београд 2017.
- Triva Siniša, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb 1983.
- Fleiner Fritz, *Institutionem des deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen 1913.
- Forsthoff Ernst, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts: Allgemeiner Teil*, München-Berlin, 1966.
- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, *BGBI.* Nr. 51/1991, zuletzt Änderung *BGBI.* I Nr. 58/2018.
- Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (*BGBI.* I S. 102), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 25 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (*BGBI.* I S. 846) geändert worden ist.

Закон о општем управном поступку, *Службени листи СРЈ*, бр. 33/97 и 31/2001 и *Службени листник РС*, бр. 30/2010.

Закон о општем управном поступку, *Службени листник Републике Србије*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење.

Закон о управним споровима, *Службени листник Републике Србије*, бр. 111/2009.

Предлог Закона о општем управном поступку, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/266-16.pdf.

Dragan L. Milkov
Universität Novi Sad
Juristische Fakultät Novi Sad
dmilkov@pf.rs

Ratko S. Radošević
Universität Novi Sad
Juristische Fakultät Novi Sad
R.Radosevic@pf.uns.ac.rs

Rechtswidrige Verwaltungsakte

Zusammenfassung: *In serbischer Verwaltungsrechtswissenschaft werden die rechtswidrigen Verwaltungsakte, nach dem Vorbild von deutscher und österreichischer Rechtslehre, traditionell in nichtigen und anfechtbaren geteilt. Diese Teilung zeigt sich jedoch nicht logisch. Das Hauptproblem ergibt sich aus der Frage, ob nichtige Verwaltungsakte rechtswirksam sind. Serbische Autoren beantworten diese Frage widersprüchlich. Der Grund dafür ist einfach: Ihre Ansichten stützen sich nicht ausreichend auf geltendes Recht. Sie stützen sich zu sehr auf die gleichnamige zivilrechtliche Teilung, die dem Verwaltungsrecht und der Rechtsnatur des Verwaltungsakts nicht angemessen ist. Da in serbischem Recht nichtige Verwaltungsakte rechtswirksam sind, verliert diese Teilung ihre ursprüngliche zivilrechtliche Bedeutung. Ohne diese Bedeutung macht die Teilung keinen Sinn mehr – sie ist eher schädlich als hilfreich. Aus dem geltenden Recht kann nur eine besondere Kategorie von Verwaltungsakten abgeleitet werden, die unter bestimmten Bedingungen als nichtig bezeichnet werden können. Es handelt sich um Verwaltungsakte mit den besonders schweren Rechtswidrigkeiten, die jederzeit aus der Rechtsordnung aufgehoben werden können. Der Versuch demgegenüber alle andere rechtswidrige Verwaltungsakte als anfechtbar zu bezeichnen ist nicht logisch und kann nicht kosequent durchgeführt werden – insbesondere nicht nach zivilrechtlichen Kriterien.*

Schlüsselwörter: *Rechtmäßigkeit der Verwaltung, rechtswidrige Verwaltungsakte, nichtige Verwaltungsakte, anfechtbare Verwaltungsakte, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Aufhebbarkeit.*

Датум пријема рада: 26.03.2021.

Датум прихватања рада: 07.06.2021.