

Устав као највиша категорија права (10) битно се према томе разликује од државног организационог права које је такођер подвргнуто уставу као и све друге категорије права и има своје специфичности о којима смо већ говорили.

Са гледишта уставног права треба коначно фиксирати и административно право. Оно се под тежином либералног буржоаског уставног права и управног судовања формира као систем субјективних права грађана (као негације поданика) аналогно грађанском праву и прожето је демократским принципима, али тек што је формирано оно се у периоду монополистичког и државног капитализма већ и расформира и распада на просте административне мјере према поданицима. Под диктатуром пролетаријата административно право се нужно развија даље као систем субјективних права грађана у правцу дефинитивног укидања поданичког односа, односно у правцу одумирања права.

Др. Рудолф Леградић

ПРАВНА ЗАШТИТА ГРАЂАНА КОД ШУТЊЕ АДМИНИСТРАЦИЈЕ

Садржај: 1. Рјешавање захтјева странке као правна обавеза управног органа. — 2. Који смисао може имати шутња администрације. — 3. Два система заштите пред шутњом. — 4. Заштита пред шутњом првостеленог управног органа. — 5. Судска тужба због шутње управног органа. — 6. Управни спор поводом шутње као спор пуне јурисдикције. — 7. Санкције начела обавезности судских одлука у управним споровима.

1. *Рјешавање захтјева странке као правна обавеза управног органа.* — Лице које се обраћа органима управе са захтјевом да донесу неко рјешење у управном поступку, полази притом од претпоставке да је дотични орган дужан донијети тај акт, рјешавајући у њему постављени захтјев на овај или онај начин. Таква претпоставка има у наше вријеме свој коријен у писаним или неписаним основним начелима правног поретка многе земље, у којој се управа максимално обухваћа правом истичући управо у тој ствари политичко-правни принцип да рјешавање постављених захтјева претставља за странку субјективно право а за управни орган правну дужност. Нарочито је таква дужност рјешавања опћенито прописана и у југославенском праву: поједини закони народних република о народ-

(10) Постоји још и међународно јавно и приватно право као посебне гране права. Приватно међународно право, међутим, није уствари ништа друго до грађанско право које регулише законито кретање својине између припадника различитих држава на основу економске интеграције друштва у свјетским размјерама и због тога оно не претставља неку категорију права вишу од уставног. Другачије је пак са међународним јавним правом у коме као субјекти наступају државе. Ту се врши аналоган процес формирања материјалног закона у односу међу државама као што се у процесу распадања гентилног друштва одвијао међу гентилним заједницама. Само што је то тада уједно био и процес формирања државе, а сад процес формирања свјетске заједнице значи процес потпуног одумирања државе јер свјетска заједница неће бити нека супердржава, нити уопће држава.

ним одборима изријеком су је предвидјели у својим одредбама о основним начелима управног поступка (1).

Међутим коликогод се у овој или оној земљи на мање или више јасан начин изражава правна обавеза на страни управног органа да одговори на постављен захтјев, ипак се не може избјећи појава да у појединим случајевима управни орган шути и да странка, према томе, не добива никаква одговора. У том часу постаје њезина субјективна претпоставка да има право на акт у ширем, објективном смислу правно-политички проблем који има приближно једнако практично значење као и ситуација кад је управни орган додуше донио акт по захтјеву странке, али је тај акт незаконит. Јер, сад није реч само о томе да у часу шутње управног органа има мјеста сталној двојби да ли је њоме тај орган уопће хтио нешто постићи и што је хтио постићи, већ је реч још и о томе да је тај орган својим пасивним држањем према странци повриједио дужност која му је повјерена и изричним прописима и имплицитно самом његовом егзистенцијом као органа јавне власти. Према томе и различите правне мјере које позитивна права предвиђају за случај његове шутње, стварно имају постићи двије сврхе: и правну заштиту грађана и правну заштиту оне објективне идеје која тражи да управни орган баш дјелује у области послова јавне управе за коју је основан. Више је него јасно да су те двије сврхе нужна и логична посљедица корелативних појмова правних овлаштења и правних дужности, па да се стога и оне саме нужно преплећу и допуњавају. А то је потребно подвући нарочито с разлога што сувремено правно регулирање проблема шутње администрације лако изазива дојам да се оно оријентирало само на субјективну страну ствари, тј. на правну заштиту странке, а често се пушта из вида она друга, објективна страна ствари, — правилно функционирање управе. Такво ексклузивно субјективистичко резонирање било би за сувремену Југославију сасвим нереално и замаглило би основне значајке положаја и функција органа управе у животу друштва.

Проблем шутње администрације није ствар најновијег датума. Али ако се он данас поново покреће и расправља — и то не само у југославенским приликама, већ и у једном ширем аспект, након што је био интензивно расправљен и легифициран напосе у времену између два рата, — тада је то несумњиво посљедица околности да се поједине државе више не задовољавају резултатима који су били постигнути до пред кратко вријеме и који су донедавно били оцјењивани као видан, управо квалитативан напредак у правном обухваћању управе. И уистину, од дана кад су се на европском континенту, у Француској, појавили први зачеци јед-

(1) Ово је начело изријеком прописано као опће правило управног поступка у сва три закона о народним одборима народних република Хрватске, Словеније и Црне Горе, док је у НР Македонији изријеком прописано само у Закону о народним одборима опћина. Но и у осталим се народним републикама може извести то начело из одредаба о опћем управном поступку.

ног система правне заштите пред неактивношћу администрације, па све до данас тај се институт у различитим земљама непрестано развија и усавршава. Од својих примитивних форми и скромног домаћаја, пун пукотина, тај је систем израстао у сигурно и ефикасно средство којим се друштво брани од неактивности администрације с једнаким успјехом као и од незаконитих њезиних дјеловања. Такав развојни процес у размјерно кратко вријеме управо се школски документира баш у нашим домаћим приликама: она непотпуност правне заштите пред шутњом администрације која је тако јасно долазила до изражаја у нашој земљи између два рата, прерасла је у социјалистичким условима у свестрану заштиту која у битним питањима више нема шупљина. Ако ништа друго, а оно већ та околност оправдава потребу да се та постигнућа укратко прикажу.

2. Који смисао може имати шутња администрације. — Као што је већ речено, полазна точка сваке заштите од шутње администрације лежи у томе што је управни орган пропустио донјети управни акт који странка тражи. Кад се апстрахирајући дужност рјешавања, жели утврдити постоји ли нека битна и начелна разлика између шутње и изричног рјешавања у усменом или писменом облику (па чак и у облику конклюдентних аката), долази се до закључака да код изричног рјешавања увијек постоји нешто (акт или чин) по чему се може закључити што је управни орган хтио, па се онда на темељу тога може и оцијењивати да ли је његово дјеловање законито у формалном и материјалном погледу. Напротив, код његове шутње се не може опћенито утврдити што управни орган жели постићи својим пасивним држањем, да ли оно има неку дубљу сврху или је напросто израз његове немарности, објективних околности или чега другог. Ова двојбеност карактера шутње вриједи и онда кад позитивно право квалифицира шутњу као пропуст у вршењу службене дужности, јер је и у том случају немогуће априористички оцјењивати да ли је шутња посљедица недопустивог субјективног става управног органа или је посљедица објективних сметњи. Свака од тих алтернатива у оцјени конкретне ситуације може претстављати самосталан критериј у питању да ли је шутња управног органа испричива или ју се може квалифицирати приближно, једнако као да је тај орган донио изрично незаконито рјешење.

Напокон, није од мале важности да се увиди како и покрај сваке могуће опће формуле о незаконитости шутње постоје ипак и такве ситуације кад се поједини случајеви морају нарочито изузети од опћег правила, а с посљедицом да се таква неактивност не може квалифицирати као незаконитост.

Опћенито би се дала наћи два различита пута како да се схвати шутња администрације. Једна је могућност да позитивно право приписује шутњи неки одређен смисао с тим да се у погледу по-

стављеног захтјева странке производе и сасвим одређене правне посљедице. Та се могућност креће на терену правних пресумпција, те се с обзиром на њихов садржај и посљедице у практичном правном животу јавља у два битно различита облика.

Први је облик пресумпције да је управни орган удовољио тражењу странке и признао јој све што је од њега захтијевала. Таква пресумпција даје, према томе, шутњи управног органа одређен позитиван садржај, те насталу ситуацију у потпуности изједначава с оном коју ствара један изрични акт, задовољавајући све захтјеве странке. (Разлика је само у томе што код ове пресумпције наступа правна посљедица *ipsa lege*, кад постоји нужна претпоставка да управни орган шути, док правна посљедица код изричног рјешавања наступа непосредно силом самог акта.) Али пресумпције овакве врсте увијек се, из разлога правне сигурности, изријеком фиксирају правним прописима, а практичан живот показује не само да оне обухваћају врло узак круг правних ствари (2), већ и да се никад не примењују аналогijом на сличне нерегулиране случајеве. Такве су дакле пресумпције увијек строго индивидуализиране за одређене управне ствари, а познаје их у ограниченом опсегу свако модерно право. Њихова функција у практичном животу није само у томе што за странку претстављају повољан облик посвемашњег уважавања њезиних захтјева, већ оне у одређеном смислу још и појачавају дужност администрације да донесе изрични акт увијек кад не жели уважити захтјев странке. Примјер из биљешке 2 потврђује то недвојбено.

Други је облик пресумпције кад она тече у негативном правцу. — у правцу одбијања свих захтјева странке. Подлога за ту правну конструкцију лежи у околности што се шутњом администрације без противног већ описаног регулирања не може сматрати да је у ма којој точци измијењена правна ситуација странке, која постоји у часу постављања захтјева за издавањем акта. Због тога је таква пресумпција начелно далеко ближа суштини проблема шутње, па зато може практички отпасти потреба да ју се индивидуализира за одређене управне ствари, односно долази до потребе да ју се формулира као опћу клаузулу која вриједи за све случајеве осим оних гдје би се изријеком прописало обрнуто, тј. позитивно значење шутње. Типична је у томе погледу традиционална а и сада важећа формула француског права, да у случају шутње „...les parties intéressées doivent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir ...contre cette décision implicite...” (чл. 51, ст. 1, Ордонансе о Државном савету од 31 јула 1945). За смислом и домаћајем те француске формуле ништа не заостаје ни изрека садашњег југославенског Закона о управним споровима који каже да под одре-

(2) Изразит примјер такве пресумпције налазимо у југославенском Закону о удружењима, зборовима и другим јавним скуповима. Уколико надлежни државни орган не донесе рјешење о одобравању или неодобравању оснивања неког удружења, „... сматрат ће се да је донијето рјешење о одобравању удружења“ (чл. 17).

ђеним претпоставкама странка може покренути управни спор, као да јој је жалба одбијена" (чл. 23, ст. 1). Па и западноњемачки Закон о савезном управном судишту од 22 септембра 1952 изријеклом прописује да пропуст донијети управни акт „...ist dann einer Ablehnung gleichzuachten" (§ 15, ст. 2).

Таква се онда опћа клаузула може с лакоћом довести у непосредну везу с начелом законитости управе: тамо гдје је управни орган био дужан донијети управни акт, а нарочито и акт одређена садржаја, његов пропуст треба да повуче за собом мјере којима се странка може послужити да ипак оствари свој захтјев.

Али излаз из шутње администрације не мора увијек бити створен на подлози позитивне или негативне пресумпције. Постоји на име и друга могућност, да правни поредак за случај незаконите шутње искључује резонирање да ли се неактивност администрације има тумачити овако или онако, позитивно или негативно, већ напосто полази од чињенице да управни орган шути, па се онда на тој основи тражи подесно средство којим ће се послужити странка да оствари свој захтјев. Како сада ствари стоје, у неким се правним системима, а нарочито и у југославенском ова чињеница сматра као разлог да надлежност за доношење управног акта деволуира на виши орган, али се због хијерархичног уређења управе технички може примјењивати само кад се на захтјев странке оглушио управни орган који у управној хијерархији није уједно и највиша власт. Карактеристично је с тиме у вези још и то да је шутња без неког одређеног смисла ствар заштите само у управном поступку, а да се судска заштита расправља само на подлози изложене негативне пресумпције. Овим ће питањима, дакако, у наставку бити посвећена и већа пажња.

Према свему предњем види се да смисао шутње начелно може бити доста различан, управо дијаметрално опречан. Од кардиналне је притом важности да се подвуче како једна позитивна пресумпција практички искључује за странку која је тражила издавање акта, примјену мјера заштите које су нормалне за негативну пресумпцију; будући да се путем позитивне пресумпције даје странци точно оно што тражи, ту пресумпцију могу као подлогу за покретање правне заштите користити само лица која би њезином примјеном била угрожена у властитим правима, — која би се у конкретном поступку појавила као заинтересирана, трећа лица.

Између негативног пресумирања опћом клаузулом и појединачних случајева негативног пресумирања (кад се таква метода користи из нарочитих разлога) може практички постојати и један нарочит прелазан облик који је с правнополитичке тачке гледишта у стању да разводи читаву концепцију заштите због шутње. Познато је најме да је судска заштита (у облику управног спора) на бази опће негативне пресумпције вриједила у француском праву од 1864 до 1900 само у погледу аката које је имала донијети највиша управна инстанција као жалбена инстанција (министар),

те је француски Conseil d'Etat све до новог регулирања 1900 строго примењивао то ограничење. Слично је правило вриједило и по некадашњем југославенском Закону о Државном савјету и управним судовима од 1922, и то у смислу да се пред Државним савјетом могао покретати управни спор због шутње само кад је акт требало да донијесе највиша управна власт у дотичној управној ствари. Такво ограничење опће клаузуле не полази од природе ствари, већ од формалног момента доносиоца управног акта, и оно ослабљује читаву конструкцију заштите пред шутњом, јер незгодне последице наступају тамо гдје шуту првостепени орган, — а то су најчешћи случајеви. Из тога практичног примјера јасно избија далекосежност француске реформе од 1900, кад је неприродно ограничење укинута, а уведена неограничена важност опће клаузуле. А неограниченост те опће клаузуле поготову је очитљедна у данашњем југославенском праву. У условима све јаче децентрализације управе, јачањем правног положаја комуна, а крај начела двостепености управног поступка, локални су органи главни и најчешћи органи који доносе рјешење у управном поступку првог степена, па би зато свако описано ограничавање примјене опће клаузуле постало нарочито анхронично и реакционарно.

3. *Два система заштите пред шутњом.* — Што се тиче практичног провођења правне заштите пред шутњом администрације, развила су се у појединим европско-континенталним земљама два разна система, и то с обзиром на питање код којег се државног органа покреће та заштита.

Француски систем признавао је, како је већ речено, све до 1900 само заштиту пред шутњом највише управне власти, тј. министра, и то по правилу у облику тужбе због прекорачења власти („recours pour excès de pouvoir“). Та се тужба покретала пред Државним савјетом само кад министар није у законском року донио рјешење по уложеној хијерархијској жалби, а тужби није било мјеста кад он поводом постављеног захтјева није донио рјешење као првостепена инстанција. Декретом од 17 јуна 1900 проширена је заштита на шутњу ма које управне власти, обухваћајући тиме да-како и предмете гдје је првостепени акт требало ове донијети баш највиша управна власт. Као у многим другим питањима управног поступка, тако је и у овим стварима ишло француско првао традиционално осебујним путовима: полажући далеко већу важност на управносудску контролу него ли на инстанционо рјешавање у управном поступку, оно ни некоћ ни данас не прописује да се против шутње првостепеног управног органа мора тражити ремедиј најприје код више управне власти, већ странка може непосредно покренути управносудску тужбу. То је последица начела да управна жалба за странку није обавезна ни онда кад постоји првостепени акт, већ и у тим стварима незадовољно лице покреће управни спор непосредно (*omisso medio*). Према томе постоје у француском праву

два случаја кад странка долази у прилику да покреће управни спор због шутње администрације: први је случај кад шути првостепени орган без обзира на то какав је његов положај на хијерархијској лjestвици, а други је случај кад првостепено рјешење постоји али виша инстанција није ријешила жалбу коју је странка ипак уложила. Због необавезности управне жалбе овај се други случај јавља размјерно много ређе.

Сасвим другим и за оно вријеме посве новим путем пошао је законодавац Аустриске Републике, те се према његовом регулирању и читав систем који он проводи, може назвати аустриским системом с двије развојне фазе. Битно је његово обиљежје до 1934 да се заштита даје само због шутње првостепеног управног органа: према Закону о опћем управном поступку од 1925 може странка по протеку законског рока тражити да њезин захтјев ријеши виши управни орган, који би у нормалним случајевима одлучивао поводом жалбе, а тај виши орган дјелује онда као прва и задња управна инстанција. Овдје дакле постоји типичан примјер за онај облик заштите од шутње који је приказан у прошлом параграфу, тј. кад се законским путем не даје шутњи позитиван или негативан смисао, већ ју се напросто узима као чињеницу, која оправдава деволуцију надлежности. Свакако, то помицање стварне надлежности долази у обзир тек кад то странка посебно затражи, а не и аутоматски, па је и та заштита везана уз одређене процесне претпоставке.

Но тај аустриски систем имао је у својој првој фази до 1934 два велика недостатка. Први је недостатак био у томе што није било никакве правне заштите кад се и другостепени орган оглушио на захтјев странке, а други је недостатак био у томе што се на подлози начела деволуције није ни могла у оквирима управног поступка поставити никаква ефикасна заштита кад је првостепено рјешење требало да донијесе хијерархијски највиша управна власт. Према томе је начелно постојала у аустриским праву до 1934 управо опречна ситуација него ли у француском праву до 1900: док у Француској није било заштите пред неактивношћу нижих управних карика, дотле у Аустрији није било заштите пред неактивношћу виших управних карика. Такво незгодно стање, критизирано од појединих уважених аустриским писца (напр. Herrmann), битно је поправљено чланом 164 Устава од 1934 у смислу да се може повести управни спор пред судом ако највиша управна власт није у одређеном року донијела рјешење по жалби односно првостепено рјешење. Практички су тиме били обухваћени сви случајеви шутње администрације тако да је на првобитно регулирање из 1925 накнадно додан модифицирани француски систем управног судске заштите. Ова начела вриједу у Аустрији и данас, те су садржана дијелом у обновљеном Закону о опћем управном поступку, дијелом у чл. 131, ст. 1, точ. 2, Савезног Уставног закона, а дијелом у чл. 26 и 27 Закона о управном судишту од 1932.

Премда је право старе Југославије било врло блиско аустријском праву у многим питањима опћег управног поступка и поступка у управним споровима, ипак се оно преко Закона о Државном савјету и управним судовима од 1922 оријентирало на француски систем, и то у његовом изворном, најстаријем облику. Придржавајући за опћи управни поступак начело двостепености, раније наше право дозвољавало је покретање управног спора због шутње само у случају неактивности управне власти која би у конкретном предмету била највиша инстанција. Уза све то, што је након аустријског регулирања опћег управног поступка постојала при доношењу југословенског Закона о управном поступку 1930 лијепа прилика за модернизирање и употпуњавање постојећег система заштите, ствар се није никад помакла с почетне тачке развоја. Тако је и Уредба о Управном суду у Загребу од 12 октобра 1939 напросто преузела правило из чл. 22 Закона о Државном савјету и управним судовима. Требало је, према томе, тачно тридесет година да се озбиљне шупљине читавог института заштите пред шутњом администрације попуне, а то је учињено у новој Југославији. Та се заштита, према чл. 23 Закона о управним споровима, проводи најприје у управном поступку кад шути првостепени орган против чијег би рјешења било мјеста жалби, а онда се проводи и у управносудском поступку кад жалба није ријешена, односно кад је требало бити донијето рјешење против кога нема редовног правног лијека у управном поступку. На тај се начин у својим основним тачкама садашње југословенско регулирање сасвим приближило аустријском систему.

Послије Другога свјетског рата дошло је и у Савезној републици Њемачкој до регулирања заштите пред шутњом администрације. Према Закону о савезном управном судишту допуштена је, на бази опће негативне пресумпције, судска тужба пред Савезним управним судиштем (Bundesverwaltungsgericht) у оним случајевима кад је рјешење имао донијети управни орган против чијег се акта у нормалним околностима такођер може повести управни спор пред тим судом. Колико је познато, у послеријатном су периоду донијеле своје управносудске кодификације и поједине њемачке земље (Баварска, Бремен, Хесен, Виртемберг-Баден, Рајнланд-Пфалц), но у недостатку тих нових прописа није ми могуће у овај час поближе утврдити стање ствари у питању да ли су ти земаљски системи ближи француском или аустријском регулирању. Из оскудних података може се разабрати само то да је првобитни пројект Савезне њемачке владе био битно мијењан у парламентарном законодавном одбору баш у ствари судске тужбе ради шутње администрације (3).

Према свему предњем може се недвоумно закључити да се у новије вријеме стварно шири заштита пред неактивношћу адми-

(3) С. Н. Уле: *Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht. Handkommentar*, Berlin, 1953, стр. 4.

нистрације и да практички остаје све мање битних тачака гдје јој нема мјеста. При компаративном третирању читавог проблема може се као необично важна појава уочити да се у појединим земљама (Аустрија, Југославија) проводи нарочито интензивно регулирање заштите која се може остварити већ у управном поступку, те да се судска заштита ограничава на случајеве, кад су већ исцрпљена сва средства управног поступка. На тај се начин и ова специјална проблематика шутње усклађује у тим земљама с опћом значајком судског надзора над дјеловањем администрације, тј. да је суд само супер-контролор у стварима гдје су затајиле све могућности унутар организационих оквира саме управе. Овај не само правотехнички већ и правнополитички момент (с обзиром на проблем односа суда и управе) долази до нарочитог изражаја при одређивању судских овлаштења, јер су та овлаштења у споровима поводом шутње администрације обично шира и непосреднија, него ли у већини других управних спорова.

4. *Заштита пред шутњом првостепеног управног органа.* — Како је већ речено, француско право заштићује странку пред шутњом администрације у том правцу да странка може непосредно покренути управни спор. Та се ситуација начелно изједначаје с оном кад странка поводом постављеног захтјева добива рјешење с којим је незадовољна. Због необавезности хијерархиске жалбе њој је у обје ситуације непосредно отворен управносудски пут. Под којим се условима онда покреће управносудска тужба, бит ће изложено у наредном параграфу.

Будући да аустриско и југославенско право рјешавају проблем заштите пред неактивношћу првостепеног органа првенствено под углом управног поступка, и то с обзиром на начела његове двостепености и исцрпљена управнопроцесних могућности прије покретања управног спора, овдје су и нарочито развијене претпоставке од чијег испуњења зависи да ли ће странци бити пружена тражена заштита или неће бити.

Прва је таква претпоставка легитимираност неког лица да уопће поставља захтјев за доношењем рјешења (активна легитимација). Управни поступак пружа опћенито врло шарену слику у питању тко све ужива положај странке, јер је не само врло различан правни положај активне и пасивне странке, те интервенијентата. већ се и активна легитимација признаје по појединим материјама управног права различитом кругу лица. И док се питање опће правне и пословне способности може увијек јасно утврдити и рјешити унапријед прије него што управни орган приступи рјешавању саме ствари; дотле се питање каузалне везе молитеља с предметом често рјешавају самом главном ствари и неријетко се тек ту утврђује да ли неко лице уопће испуњава услове за покретање управног поступка. Уистини има размјерно мало управних ствари гдје је унапријед очигледно да неко лице не може

уживати положај активне странке у смислу да има право на акт. Према југославенском и аустриском праву не може се према томе закључивати да управни орган својом шутњом одриче странли легитимацију, већ се из тога само може извести потреба да то питање ријеши виша инстанција кад јој се странка обраћа са својим захтјевом због шутње ниже инстанције. Опћениго би се дало казати само то да у случају шутње не би требало апприори одбацивати легитимираниот молитеља, јер се тиме и апприори онемогућује акт с мериторним рјешењем, већ би одговарала демократском схваћању претпоставка да молитељ има активну легитимацију. Да ли је он доиста има или је нема, може се утврдити у току даљег поступка.

Друга је таква заједничка претпоставка рок који мора протекти прије него што странка покрене вишу инстанцију ради неактивности ниже, а тај рок стварно претставља максималан рок у коме је управни орган првог степена дужан донијети рјешење поводом захтјева странке. Аустриски Закон о опћем управном поступку предвиђа овдје рок од шест мјесеци који се почиње рачунати од дана кад је првостепени орган примио захтјев странке за издавањем акта. Овакви су рокови, не гледајући могућност њихова даљег скраћивања законским путем, размјерно врло дугачки и могу ставити у питање да ли странка још има какве субјективне користи од тога што истом по њиховом истеку покреће у деловање вишу инстанцију. Коликогод је трајање тих рокова срачунато на то да се унутар њих реално омогући свршавање и комплицираних управних предмета, они су за већину управних ствари ипак претјерани.

То је био и основни разлог што је према чл. 23, ст. 3, југославенског Закона о управним споровима рок за доношење рјешења знатно скраћен, — он износи шездесет дана, а почетни се његов дан рачуна према правилима опћег управног поступка (4). Тај је рок за странку минималан, а за првостепени орган максималан, али врједи супсидијарно, тј. уколико се неким посебним прописом изријеком не би одредио краћи рок за поједину управну материју. Међутим су након доношења Закона о управним споровима неке народне републике у својим законима о народним одборима донијеле и друкчије одредбе о том опћем року. Тако је НР Црна Гора у сва три своја закона о народним одборима скратила опћи шездесетодневни рок на нови опћи рок од тридесет дана који такођер има супсидијарно значење („...уколико није друк-

(4) И ту се могу у данашњој пракси корисно употребити правила из §§ 27—31 пријашњег Закона о управном поступку који је рационално рјешио, већ и питање исправљања поднеска и с тиме повезаних евентуалних проблема не само питање на који се начин поднесци предају надлежном органу, већ и питање исправљања поднеска и с тиме повезаних евентуалних правнопрактичних компликација.

чије прописано“) (5). У вези с рачунањем тих рокова нема ни у нашој земљи ни игдје другдје никаквих прописа о његовој горњој граници која би за странку вриједила у смислу да би прекорачење рока преклудирало њезин деволуциони захтјев на једнак начин као што је то код редовног жалбеног рока. Практички се на тај начин отвара могућност временски немаксимизаног, безрочног постављања деволуционог захтјева другостепеном органу, али је питање је ли таква либералност увијек корисна ако се притоме не веже странка да посебним поднеском урица првостепено рјешење, будући да је теоретски могуће на тој подлози замислити управо апсурдне појаве.

Трећа претпоставка, заједничка југославенском и аустријском регулирању, постоји у томе што до деволуције првостепене надлежности на непосредно виши орган не долази истеком рока аутоматски, већ само по захтјеву странке. Закон о управним споровима је у том погледу прописао тек то да се странка има право обратити „...са својим захтјевом другостепеном органу“, али се та одредба може тумачити на два начина: или у складу с начелима редовног жалбеног рјешавања, да се деволуциони захтјев упућује вишој инстанцији посредством ниже која је пропустила донијети акт; или да се тај захтјев упућује другостепеном органу непосредно. Док у прилог првој алтернативи иде чињеница што се код првостепеног органа налазе списи (па можда чак и документи започетог испитног поступка), дотле у прилог другој алтернативи иде могућност да првостепени орган задржи код себе и тај нови захтјев странке, па тако још већма затегне с рјешавањем предмета. У овој дилеми није дао прецизан одговор ни досад једини коментатор нашег Закона о управним споровима, Б. Мајсторовић, но ја бих се одлучио за другу алтернативу јер она брже води до циља (6).

Осим ових трију нужних претпоставки, југославенски Закон о управним споровима није донио никаквих других прописа о заштити пред шутњом првостепеног управног органа. (Чак је читаво то регулирање требало да буде прије ствар прелазних наређења Опћег закона о народним одборима него Закона о управним спор-

(5) Закон о народним одборима котара чл. 159 т. 4, Закон о народним одборима градова и градских опћина чл. 168, т. 4, и Закон о народним одборима опћина чл. 138, т. 4.

Како је међутим опћи шездесетодневни рок утврђен савезним законом, а та материја припада, према чл. 15, т. 5, савезног Уставног закона, у искључиву надлежност Федерације, може се покренути питање за које ствари вриједи црногорско нормирање тридесетодневног опћег рока. Из чл. 76, ст. 1, Опћег закона о народним одборима од 1952 јасно произлази да су додуше до доношења савезног закона о опћем управном поступку народне републике овлаштене регулирати поједина питања управног поступка, али произлази и то да такви прописи вриједе кад их примјењују народни одбори, а не и други државни органи кад воде првостепени поступак! То становиште потврђују и прве ставке цитираних црногорских чланова.

(6) Коментар Закона о управним споровима, Београд, 1952, стр. 76. Писац наиме говори, коментирајући чл. 23, како странка има право „да се одмах по истеку рока обрати другостепеном органу“, а из тога би се могло извести да је он за другу алтернативу. Но одмах након тога ставља све у сумњу компарацијом како „... ово обраћање ... одговара жалби“.

вима као изразите управносудске кодификације.) Али при критичком рашчлањивању његових одредаба и копирању са страним законодавством долази се до закључка да садашње регулисање није потпуно и да се у пракси могу лако појавити питања која безусловно траже своје рјешење на овај или онај начин.

Тако се из изнесених компаративних података види да су југославенски рокови у просјеку знатно краћи од аустриских (шездесет дана према шест мјесеци). Кад је аустриски закон о опћем управном поступку прописивао досад набројене три основне претпоставке додас им је и једну даљу од битне важности: неактивности првостепеног органа постаје основ за деволуцију надлежности само „ако се може приписати у кривицу управног органа“. При провођењу те четврте претпоставке Бечко је управно судиште тридесетих година овог стољећа развило праксу која је додуше у цијелости обухватила тај проблем, али у извјесном смислу на терет администрације: кривица управног органа постоји увијек осим гдје је до прекорачења рока дошло услијед пропуста саме странке или каквог неотклонивог догађаја (постоји напр. таква кривица управног органа кад је он морао прибавити, ради рјешења предмета, понуђено доказно средство, па то није учинио на вријеме). Ако је аустриска управносудска пракса могла ту претпоставку тумачити строго, у великој мјери на терет администрације, јер су били утврђени и дугачки рокови за доношење рјешења, тада се тај проблем разлога који могу оправдати закашњење првостепеног органа, несумњиво покреће крај знатно краћих југославенских опћих рокова. За првостепени управни поступак, како је већ споменуто, нема у тој ствари никаквих изричних прописа Закона о управним споровима већ постоји једно правило које може оправдати доношење рјешења о жалби и које се примењује код судске тужбе. То правило садржано је у врло еластичној формулацији за потребе управног спора, те ће му судови тек морати да одреде прави садржај. Но двојбено је да ли се оно може кратким путем примјењивати и у случају шутње првостепеног органа, премда то може овоме итекако конвенирати, па није нипошто искључено да ће у тој ствари бити потребно допунити садашње прописе новим одредбама

5. *Судска тужба због шутње управног органа.* — 1. - Судској заштити пред шутњом администрације има мјеста, према југославенском, аустриском и њемачком праву, у два основна случаја. Прво, кад није донијето рјешење по жалби на првостепени управни акт (чл. 23, ст. 1, Закона о управним споровима), и друго, кад није донесен првостепени акт против кога — да је донесен — нема мјеста жалби у управном поступку. У овај се други случај не рачуна само ситуација кад је жалба изријеком искључена путем неког на закону основаног прописа, већ се рачуна и ситуација кад првостепено рјешење треба да донијесе највиши управни орган,

против чије се одлуке странка практички нема коме жалити у управном поступку. У последњем погледу прописује напр. савезни Уставни закон о основима друштвеног и политичког уређења ФНРЈ и савезним органима власти да се против аката државних секретаријата и других самосталних савезних органа управе може непосредно повести управни спор (чл. 98, ст. 1), а исто начело вриједи и у народним републикама за акте органа републичке управе.

Због околности да при садашњем стању југославенског права у питању првостепене надлежности вриједи опћа пресумпција да управни поступак у првом степену воде народни одбори котара, односно града, — размјерно ће се ријетко јављати овај други облик шутње, јер је у правилу и увијек допуштена жалба против аката наведених народних одбора односно њихових органа. И у вези с читавом садашњом организацијом државне управе у ФНРЈ, неактивна жалбена инстанција бит ће обично: а) орган републичке управе — ако је акт у првом степену донио народни одбор котара, града и у одређеним стварима градске општине; б) народни одбор котара — ако је акт донио народни одбор општине, а у одређеним стварима и градске општине; в) народни одбор града — ако је акт донио народни одбор општине у саставу града; и г) народни одбор котара односно града — ако је акт донио који његов орган, па је жалбена инстанција изузетно од правила под а) креирана у крилу истог народног одбора (7).

Осим споменутог два основна случаја, југославенско право познаје још и нарочиту заштиту од шутње администрације која настаје неизвршењем правомоћне судске одлуке у управном спору (чл. 65 Закона о управним споровима), а та ће бити размотрена посебно у параграфу 7.

И француско право разликује та два основна случаја шутње, али с модифицираним значењем. Оно допушта непосредно покретање управног спора чим надлежна управна власт није донијела првостепени акт, а ово је дошло као нужна последица необавезности управне жалбе. Али ако постоји првостепено рјешење, може се против њега покренути хијерархиска жалба. Но због нерјешавања те жалбе ужива странка управнојудску заштиту само под условом да је жалбу уложила у року који вриједи за судску тужбу, тј. у року од два мјесеца по саопћењу првостепеног акта. Овакво је правило развио Conseil d'Etat с циљем да спријечи накнадно санирање тужбовног рока, кад је странка против првостепеног акта могла непосредно покренути управни спор, па је из спекулативних или каквих других разлога пропустила судску тужбу и накнадно покренула хијерархиску жалбу. Ово је правило Con-

(7) Тако је у појединим републичким законима о народним одборима предвиђено да се против првостепеног рјешења надлежног начелника одјела у стамбеним предметима и у предметима социјалне помоћи која се додјељује по властитим прописима народних одбора, — покрене жалба пред посебном одборничком комисијом.

seil d'Etat било нарочито актуелно до 1940 кад су и за случај шутње постављени строги тужбовни рокови, будући да је прије тог регулирања тужилац могао — без наведеног правила — у свако вријеме покренути и жалбени и управносудски поступак. Због свега тога има француски систем судске заштите своје специфичне особине формалне природе првенствено по томе што у пракси далеко претежу судске тужбе због шутње првостепеног органа. А тако постаје и очигледном практична диференција између француског и аустриског система поглавито у томе што по првome не-обавезност управне жалбе има као последицу да је шутња жалбене инстанције много ређе предмет управносудског поступка, док по другоме обавезност управне жалбе у вези с начелом двостепености рјешавања у управном поступку смањује у великој мјери број управних спорова због шутње првостепеног органа.

2. — Код судске заштите ради неактивности администрације јављају се такођер оне три основне претпоставке које вриједе за опћи управни поступак. Та се заштита покреће само по захтјеву странке, и то — према Закону о управним споровима — у облику тужбе (чл. 20). Аустриски Закон о управном судишту даје таквој тужби и специјалан назив: *Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht* или напосто *Säumnisbeschwerde* (§ 27 и др.), па је ту и на термилошки начин изражена осебујност читавог института. Немачки Савезни закон о управном судишту расправља о тој тужби под опћим називом тужбе побијања (*Anfechtungsklage*), али је поједини његови коментатори зову поближе *Untätigkeitsklage* (тако Уле). — Тужба се у случају нелегитимираности њена подносиоца одбацује у сваком стадију управносудског поступка, али нормално у претходном поступку (чл. 27, т. 3, Закона о управним споровима).

Рокови за покретање управног спора — или што је исто: рокови у којима има донијети рјешење управни орган, против чијег би акта било мјеста судској тужби — регулирани су врло различито. Француско је право све до 1940 сматрало такву тужбу неограничено отвореном, тј. њено је улагање било за странку везано само минималним роком од четири мјесеца рачунајући од дана кад је странка загражила доношење управног, акта односно уложила жалбу на тај акт. Али 1940 уведен је и максималан рок, те тај, према сада важећој Ордонанси од 31 јула 1945, износи два мјесеца од дана кад је истекао четворомјесечни рок у коме је администрација требала одговорити на захтјев странке, односно рјешити њену жалбу. С обзиром на те рокове развио је француски Државни савјет својом праксом нарочито два важна правила као изнимке од четворомјесечног рока, и то у смислу што странка може покренути управни спор и прије његова истека: по првом правилу ако је одлука суда пала након истека четворомјесечног рока а администрација није до тога донијела тражено рјешење, тужба се не оглашава преурањеном, већ се узима у редован по-

ступак; по другом правилу пријевремено постављена тужба може бити обновљена након протекла четворомјесечног рока, па онда суд има одлучивати поводом обје тужбе а да притом не смије прву оцијенити као преурањену (8).

Њемачки Савезни закон о управном судишту проводи усуглашени слично регулисање: странка мора три мјесеца чекати рјешење управног органа, а по истеку рока почиње се рачунати опћи тужбовни рок од мјесец дана (чл. 19). Но тај тромјесечни рок за доношење рјешења може се у одређеним ситуацијама и скратити и продужити. Продужити се може одлуком суда, ако суд утврди да постоје „оправдани разлози“ за недоношење акта у нормалном тромјесечном року, па онда суд одређује нови „примјерени“ рок за доношење рјешења. До истека тога новог рока мирује управносудски поступак, па ако је управни орган на иницијативу суда донио тражени акт, суд је дужан „огласити главну ствар свршеном“ (чл. 19, ст. 2). — Још је интересантнија могућност скраћивања тромјесечног рока: странка може покренути управни спор и прије његова истека ако сматра да је „ради нарочитих околности случаја примјеран један краћи рок“ за доношење рјешења (исти чл.). Закон није навео које су то нарочите околности, и ту има суд врло широко подручје своје акције: он се може сложити с аргументацијом странке и тужбу узети у даљи поступак као правовремену, али ју може и одбацити као преурањену. При тако широким овлашћењима суда може се лако догодити да неко лице покрене управни спор по истеку прописаног тромјесечног рока, премда је судска пракса за такве ствари развила већ краће рокове но у том се случају тужба не смије одбацити као закашњела ако није прекорачен опћи прописани рок (9).

Према томе, трајање тужбовног рока према француском и њемачком праву није апсолутно чврсто што се тиче рачунања *dies a quo*, па се према томе може у извјесној мјери и мичати *dies ad quem*. Ипак је за обадва система карактеристично да је *dies ad quem* постављен, те да постоји практична граница кад тужба постаје закашњела. Због тога је нарочито интересантно утврдити да у аустриском и југославенском праву *dies ad quem* уопће не постоји:

Аустриско право предвиђа већ од Устава из 1934 за оба основна облика шутње шестомјесечни рок у коме странка мора чекати рјешење, па прије његова истека не може повести управни спор, али кад тај рок мине, није везана никаквим максималним роком за покретање управног спора.

Југославенски Закон о управним споровима поставио је правило да се у року од 60 дана има ријешити жалба странке на првостепено рјешење, односно да се и ово рјешење има донјети у

(8) Материјали у књизи: J. Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, 1927, стр. 551.

(9) Ule, *op. cit.* стр. 95—96.

току шездесет дана без обзира да ли против њега има мјеста жалби или не. Тај се опћи рок може и скратити посебним прописима, — како су то опћенито за све ствари управног поступка учинили црногорски закони о народним одборима, скративши опће рокове и жалбеног и првостепеног рјешавања на тридесет дана. По истеку тога рока чекања, странка мора поновно затражити од надлежног органа да ријеши њезину жалбу, односно дојее првостепено рјешење, а управни спор може покренути тек пошто је прошло даљих седам дана од поновљеног тражења (чл. 23, ст. 1—2). При таквом регулирању рокова избија већ на први поглед разлика између судске тужбе због шутње и постављања деволуционог захтјева у управном поступку: кад у управном поступку истекне рок за доношење рјешења, против кога би се странка могла жалити вишој инстанцији, она не мора ургирати то рјешење, већ се одмах може обратити вишој инстанцији с деволуционим захтјевом; на-против је ово ургирање с одговарајућим чекањем нужно прије покретања судске тужбе и по ст. 1 и 2 чл. 23 Закона о управним споровима.

Рачунање рокова према Закону о управним споровима распа-да се на три појединачна питања и то: а) од када почиње тећи почетни дан рока (*dies a quo*), б) кад може странка ургирати рјешење, и в) кад пада завршни дан рока (*dies ad quem*).

Будући да Закон о управним споровима није ништа изријс-ком прописао о рачунању *dies a quo*, судска пракса је у неким на-родним републикама испочетка заузимала становиште да рок за рјешавање управне жалбе тече од дана кад је првост пени орган доставио жалбу на рјешавање вишој инстанцији (10). Но пошто таква пракса стварно ставља странку у незаштићен и управо бес-помоћан положај кад првостепени орган задржава жалбу код себе и не шаље је вишој инстанцији, Савезни је врховни суд у једној својој пресуди од начелне важности заузео становиште да се рок за рјешавање жалбе рачуна од дана кад је жалба ваљано предана првостепеном органу (11). Такво се стајалиште сасвим поклапа с нормом коју је у Југославији изузетно изријеком поставио Закон о народним одборима градова и градских опћина (чл. 207, ст. 5) те Закон о народним одборима котара (чл. 189, ст. 4) НР Македоније. Аналогна су правила садржана и у њемачком односно аустриском праву (чл. 19, ст. 2, Савезног закона о управном судишту и § 27 За-кона о управном судишту). — Једнаког проблема, по природи ства-ри, не може бити кад је реч о недоношењу првостепеног рјешења против кога нема мјеста управној жалби, већ се непосредно покре-ће управни спор, будући да је ту сасвим разумљиво да рок тече од дана постављања захтјева за издавањем тог рјешења.

(10) У том смислу напр. одлука Врховног суда НР Хрватске бр. У-1392/52 и 1388/52.

(11) Одлука бр. У-170/54 од 27 маја 1954. — А у смислу једне друге одлу-ке истог суда (бр. У-12/53 од 18 марта 1953), као дан ваљано извршене пре-даје жалбе узима се и дан предаје поштанске препоручене пошиљке.

Кад странка долази у могућност да ургира рјешење? Прије истека 60-дневног или другогa прописаног рока странка не може ургирати рјешење с посљедицом да би њена пријевремена пожурница била правно релевантна. За благовременост тужбе у смислу да није преурањена рачуна се само пожурница учињена по протеку шездесетодневног рока, али за њу није прописан никакав максималан рок. — Овај систем облигаторне пожурнице, непознат у другим земљама, традиција је југославенског регулирања (познавао га је и чл. 22 Закона о Државном савјету и чл. 47 Уредбе о управном суду у Загребу), само што је данас постављен обрнуто него раније: према старим прописима рачунао се тромјесечни рок у коме је странка дужна чекати рјешење, од дана извршене ургенције, али сама пожурница није била везана неким роком који би текао од дана првобитно постављеног захтјева за издавањем акта.

Међутим је у вези с описаним рачунањем шездесетодневног рока и рока за пожурницу наш Закон о управним спорозима пропустио регулирати једну ствар која може у условима наше управне организације имати не мало практично значење. Наиме, рачунање тих рокова једноставно је у свим управним стварима гдје рјешење доноси појединац. Али се поставља питање како рачунати завршни дан рока од шездесет дана, кад је рјешење имао донијети колегијално састављен државни орган који засједа од времена до времена у фиксираним или нефиксираним размацима (напр. народни одбори, њихови савјети и одборничке комисије, те нека друга колегијална тијела, као што су извршни одбори завода за социјално осигурање)? Ово је питање засад још сасвим отворено, али би било корисно да згодимице буде скинуто с дневног реда нерјешених проблема, јер је очигледно да у оваквим случајевима могу постојати објективни разлози који утјечу на правовременост рјешавања предмета. Тако напр. могу постојати објективни разлози непостојања кворума у колегију (болест чланова или службено отсуство и сл.), поготову кад колегиј има мањи број чланова. О тим су моментима водили рачуна неки страни прописи (нарочито француска Срдонанса од 1945), макар у тим земљама нема колегијално рјешавање онако великог значења, што га има у југославенском праву.

Напокон је ту и питање *dies ad quem*. Како се види, минимални су рокови за покретање судске тужбе дати условима под а) и б), док је максималан рок неограничено отворен! До безрочног покретања управног спора ради шутње администрације југославенска је судска пракса дошла интерпретацијом чл. 21, ст. 1, и чл. 23 Закона о управним спорозима, аргументирајући да у недостатку изричног регулирања рока за случај шутње не може бити примијењен опћи рок од тридесет дана с разлога што се тај опћи рок рачуна „од дана доставе акта странци“, док код шутње нема ни акта ни његове доставе па зато ни могућности за рачунање почетног дана

рока (12). На тај је начин данашња наша судска пракса не само наставила с традицијом пријашњег југославенског права (изријеком прописана безрочност тужбе у чл. 47 Уредбе о управном суду у Загребу), већ је у ширем компаративном аспект у својила напуштenu позицију француског права од прије 1940 (13). По мом увјерењу таква пракса може нарочито вриједити у правном систему гдје се управним актима не признаје ни материјална ни формална правомоћност — а то је по правилу баш француско право — али може имати незгодних посљедица за правну сигурност у земљи, гдје се та правомоћност признаје. И не само потребе правне сигурности, већ и потребе за процесном дисциплином могле би једног дана довести и код нас до ревизије садашњег става.

3. — Код судске тужбе ради неактивности администрације покреће се начелно питање њезине допустивости не само с гледишта описаних формалноправних потрештина, већ напосе и с гледишта неких материјалноправних момената.

Први је такав момент питање карактера акта који је требао донијети тужени орган. Према југославенском Закону о управним споровима не може се у управном спору побијати сваки управни акт, већ само акт који има одређена обиљежја. Та су његова својства точно фиксирана једном легалном дефиницијом управног акта (чл. 5, ст. 2), и та дефиниција обухваћа ова четири његова битна елемента: а) да је акт донио државни орган, б) да је акт донесен у каквој управној ствари, в) да се он односи на неког одређеног појединца или правно лице, и г) да се тим актом рјешава о извјесном праву или обавези тог лица. Такво утврђивање појма управног акта претставља несумњиво отступање од једног опћег теоретског појма, било да га шири (т. а) било да га стеже (т. г), те има у садашњој ситуацији као посљедицу да се тужба одбације као недопустива чим суд нађе да оспорено рјешење нема свих елемената из чл. 5, ст. 2, Закона о управним споровима. Логичком аргументацијом треба одатле извући закључак, да нема мјеста тужби ради шутње управног органа, кад је надлежни орган пропустио донијети акт који — да је био правилно донесен — ни не би испуњавао услове из чл. 5, ст. 2.

Из досадашње се судске праксе може навести доста примјера како се одбацује као недопустива тужба с помањкања тих услова, а неки од тих примјера могу послужити и као оријентација у пита-

(12) У неким се народним републикама настојало сасвим у почетку да се и из случаја шутње примирени опћи тужбонни рок (тако напр. једно рјешење Врховног суда НРХ бр. У-1165/52), али се у конкретном случају није могао точно утврдити почетни дан рока. Међутим је орло након тога Савезни врховни суд заузео противно стајалиште, одредијеливши се за безрочност судске тужбе. „Рокови из чл. 23 Закона о управним споровима — каже једном згодом тај Суд — по природном смислу тих одредаба непују странке само тако, да прије њихова истека не могу уложити тужбу, што значи: да посљедице њихова истека могу уложити тужбу кад хоће“ (рјешење бр. Уж-46/53 од 29 јануара 1953).

(13) Истесна аргументација Савезног врховног суда точно се поклапа с оном коју је дао 1905 француски Conseil d'Etat! Упореди материјале код Appleton-a, op. cit, стр. 550.

њу допустивости тужбе ради шутње администрације. Тако се не може сматрати управним актом у смислу Закона о управним споровима рјешење управног одбора или другог органа привредних предузећа, јер привредна предузећа нису државни органи (Врховни суд НР Србије бр. У-574/52 и Врховни суд НР Хрватске бр. У-566/53). Исто се тако не може водити управни спор против аката котарских (градских) арбитражних вијећа по Уредби о отказивању радних односа лица запослених изван државних надлештава и установа, јер та арбитражна вијећа по свом саставу, положају и методама рада нису државни органи (Савезни врховни суд бр. Уж-134/52 и бр. Уж-210/53). — Напротив се могу водити управни спорови против аката завода за социјално осигурање, јер је то изријеком допуштено Уредбом о тим заводима. — Једнако се тако прогласио стварно ненадлежним за одлучивање по неком предмету може водити управни спор против акта државних органа који се прогласио стварно ненадлежним за одлучивање по неком предмету упућујући странку да се обрати редовном суду, јер је тим актом рјешавано о праву странке да покрене управни поступак, па у управном спору треба испитати да ли су правила управног поступка у погледу надлежности исправно примијењена (Савезни врховни суд бр. Уж-190/52). — Управни спор може се водити и против акта народног одбора којим се разрјешава уговор о закупу устопитељске радње, јер тај акт претставља управни акт у погледу одузимања дозволе за вођење те радње (Савезни врховни суд бр. Уж-7/52). — А не може се водити управни спор против интерне инструкције вишег органа нијему кад се њоме не дира непосредно у права или обавезе странке (Савезни врховни суд бр. Уж-248/53), но може се повести спор против интерних аката, кад се њима баш дира у правну ситуацију тих лица (исти суд бр. Уж-171/53).

При таквим је примјерима важно да се испита може ли странка у условима начела двостепености управног поступка покренути управни спор због тога што трећа управна инстанција није по праву надзора, а поводом претставке странке, поништила правомоћно другостепено рјешење. У основи се слажем с досадашњом праксом да се може водити управни спор против акта донесеног поводом претставке у трећој инстанцији, кад је тиме за странку дошло до промјене у њезиној правној ситуацији, јер такав акт испуњава све услове из чл. 5. ст. 2. Закона о управним споровима (Савезни врховни суд бр. Уж-63/52, бр. Уж-74/52, бр. Уж-87/52, бр. Уж-153/52, бр. Уж-182/52, бр. Уж-33/53) (14). Али се не бих могао априори одлучити за недопустивост судске тужбе у свим стварима гдје је управни орган одбацио претставку не улазећи у њезино мериторно

(14) Занимљиво је притом упозорити на једну пресуду Савезног врховног суда која је признала допустивост тужбе против акта надзорног органа чим се тај упустио у оцењивање да ли странка има право на другу жалбу. И пошто је у том акту оцењена нова жалба на другостепено рјешење као неумјесна, Савезни је врх. суд признао том акту сва својства из чл. 5. Закона о управним споровима, не прејудуцирајући тиме основаност саме тужбе (пресуда од 21 новембра 1952 бр. Уж-87/52).

расправљање (рјешење Савезног врховног суда бр. Уж-161/52 и многи идентични јудикати републичких судова), а напосе и у стварима гдје надзорни орган није странци одговорио баш ништа.

Наиме, према прелазним наређењима свих сада важећих закона о народним одборима, постојање гријешке ништавости у управном акту (чл. 76, т. 7, Опћег закона о народним одборима) има као последицу да се по праву надзора мора поништити акт с таквом гријешком, и то сваки акт „против кога нема мјеста жалби“. Стилизација чл. 76, т. 7, Опћег закона о народним одборима тако је императивне природе да се у ту дужност не може сумњати. Према томе та дужност надзорног ништења потискује у други ред питање да ли се ништи другостепени акт или првостепени (јер и тај потоњи постаје акт „против кога нема мјеста жалби“ кад је напр. протекао законски жалбени рок); а сасвим у позадину долази питање да ли се такво ништење има провести по приједлогу странке или самоиницијативно од стране надзорног органа. Према томе, док *de lege lata* може постојати двојба да ли је надзорни орган овлаштен да дискреционо одлучује хоће ли поводом претставке поништити другостепено односно првостепено правомоћно рјешење и с других разлога незаконитости (а то питање код нас још није коначно расчишћено), — дотле не може бити никакве двојбе у то да је надлежни надзорни орган дужан узети у поступак преставку која се упире на разлоге ништавости из чл. 76. т. 7, Опћег закона о народним одборима, као и да је дужан огласити побијани акт ништавим када тај разлог ништавости стоји. Околност да се странка није послужила судском тужбом против другостепеног акта или праводобном жалбом против првостепеног акта кад је жалби било мјеста, не ослобађа надзорни орган од дужности надзорног поништавања, те се по моме мишљењу странка може послужити судском тужбом не само кад је њезин приједлог одбацила друга или трећа инстанција, већ и кад је ма која од те двије инстанције шутњом прешла преко приједлога.

И даље, — ако суд у управним споровима начелно мора по службеној дужности пазити на гријешке ништавости управног акта (чл. 37, ст. 2, Закона о управним споровима), било би сасвим нелогично да одбацује као недопуштену тужбу која је покренута с разлога што је надзорни орган пропустио да огласи ништавим акт који садржава гријешку ништавости по изричној законској одредби. У том случају не може, дакако, бити мјеста за примјену опћег тужбеног рока по чл. 21 Закона о управним споровима, као ни санкције по чл. 27, т. 1, већ има само мјеста року по чл. 23.

Друго материјалноправно питање допустивости тужбе ради шутње администрације у вези је с одређивањем надлежности судова у управним споровима. Према југославенском Закону о управним споровима та је надлежност повучена генералном клаузулом да се у управном спору може по правилу побијати сваки управни акт који одговара легалној дефиницији из чл. 5, ст. 2. Међутим та генерална клаузула има изнимке у два основна правца. Једанпут

у правцу да законитост одређених управних аката не оцењују судови у управним споровима, већ редовни грађански судови (чл. 69), а другипут у правцу да су одређене управне ствари изузете из управних спорова било ради доносиоца управног акта било ради осебујности неке управне материје, али је такво изузимање без везе с околношћу што у тим стварима контролу законитости аката не врше нити редовни судови. Овакво је нормирање у теорији познато под именом негативне енумерације уз генералну клаузулу, и та је негативна енумерација садржана у чл. 8 Закона о управним споровима и неким другим законима. Одатле би требало да слиједи и одговарајуће правило за случај шутње администрације: тамо, гдје негативна енумерација не дозвољава да се води управни спор против акта који постоји, нема мјеста нити судској тужби ради шутње. Таква би се тужба имала одбацити по чл. 27, т. 5, Закона о управним споровима као недопуштена.

Међутим баш у стварима шутње, а у вези с негативном енумерацијом, долази до интересантна проблема који се досад у нашој пракси — колико је мени познато — није рјешавао. Наиме, негативна енумерација из чл. 8 Закона о управним споровима има својом забраном вођења управних спорова у одређеним стварима апсолутно значење само код аката народних скупштина и њихових извршних вијећа (т. 4). У свим другим случајевима негативне енумерације може се ипак повести управни спор кад је државни орган приликом доношења свог акта „прекорачио границе надлежности“ (чл. 8, т. 2), и ту има онда негативна енумерација само значај релативне сметње за покретање управног спора. Из тога би требало закључити да ће, изузевши ствари из т. 4 чл. 8, бити могуће покренути управни спор ради шутње у осталим предметима које сбухвата негативна енумерација, и то под претпоставком да се нерјешавање захтјева за издавањем управног акта тако, јер сматра као „прекорачење граница надлежности“. Аргументација је овдје: то се прекорачење састоји у томе што надлежност за доношење рјешења у управном поступку није само правно овлашћење доносиоца акта, већ у исто вријеме и његова правна дужност. Ако је при нормалним случајевима доносилац акта прекорачио границе своје надлежности у позитивном правцу тиме што је прешао своја овлашћења, тада је у случају шутње такођер прекорачио границе своје надлежности, али у негативном правцу, јер је пропустио извршити дужност рјешавања која је саставни дио појма надлежности. Примјери који се могу конструирати на подлози негативне енумерације, очигледно потврђују потребу да се заштита пред шутњом начелно протегне на све ствари гдје негативна енумерација *de lege lata* не претставља апсолутну сметњу за вођење управног спора (15).

(15) Тако су по чл. 8, ст. 3, Закона о управним споровима изузете из управног спора ствари прекршаја где у другом степену рјешава судца за прекршаје или веће за прекршаје при Државном секретаријату унутрашњих послова. Међутим, може нерјешавање жалбе довести окривљеног у врло тежак положај нарочито кад су у првом степену донесена привре-

4. — Сасвим је јасно да у вези с тражењем судске заштите ради шутње администрације постоје и други проблеми, мање или више заједнички свим правним системима, који ту заштиту предвиђају. Једно је такво питање мора ли странка поднијети суду какве доказе о томе да је испунила услове за покретање управног спора, а напосе мора ли доказати да је уопће тражила издавање акта и да зато тужба није преурањена? Опћенито гледано, ту су могућа различита строжа и блажа становишта. Пријашњи југославенски Закон о Државном савјету и управним судовима прописивао је дужност суда да „извиди“ истинитост тужиоцевих навода, а тадашњи је Државни савјет схватио ту дужност на начин да странка мора сама доказати благовременост тужбе и шутњу управног органа тиме што ће од овога прибавити одговарајућу изјаву, јер у противном случају суд одбацује тужбу као неуредну (не као преурањену!). Таквом се праксом стављала странка у врло незгодан положај, јер ако управни орган није хтио донијети акт по захтјеву странке, још је мање било вјероватно да ће дати изјаву којом у неку руку признаје своју властиту погрешку; а у коначној линији претставља инсистирање суда на тој формалности врло подесно средсво да се суд ослободи од својих властитих дужности. Успркос оправданим критикама, такво је стање било поправљено врло касно чл. 47 Уредбе о управном суду из 1939 која је доказ благовремености тужбе допуштала не само у облику изјаве туженог органа, већ и у облику поштанског рецеписа (16).

Оваква је некадашња пракса југославенског Државног савјета била у знатној мјери инспирирана француским регулирањем из 1900, гдје се такођер тражио „рецепис“ управног органа. Но како се у пракси јавило питање на који начин заштитити странку кад јој управни орган ускраћује тај рецепис (а у француском праву није било прописа који би одговарао § 71 старог Закона о управном поступку), то је Conseil d'Etat ублажио оштрину законског регулирања стварајући на терет администрације правило да странка може суду предложити и поштанску потврду о препорученој пошлаци. Стварно тиме странке не доказују изравно да је надлежном органу упућен баш захтјев за издавањем акта, већ само чине вјеројатном ту нужну процесну претпоставку, али се Conseil d'Etat задовољава и тиме, будући да суд има све могућности да у току поступка утврди стање ствари у том питању. Ова посљедња околност је разлог што се и сувремено аустриско регулирање задовољава само потребом да странка „учини вјероватним да је протекао шестомјесечни рок“ (§ 28, ст. 3, Закона о управном судишту). С јасним по-

мена наређења о одузимању предмета и сл., па се онда с пуним правом покреће питање његове даљње правне заштите. А слична проблематика вреди и у дисциплинским стварима гдје окривљени осим материјалне штете може трпити и нарочиту моралну штету ради нерјешавања његове жалбе.

(16) Таква комодија Државног савјета започела је већ 1926 одлуком бр. 21022 (збирка Илића и Радовановића, св. 1, стр. 71). — Критика у Франтловићевом Коментару Закона о Државном савјету и управним судовима, стр. 53.

гледом на проблем ушао је у то питање и њемачки Савезни закон о управном судишту, комбинирајући истражно начело с дужношћу тужиоца да у тужби наведе стварне околности на којима заснива образложење свог захтјева (чл. 28, ст. 1, и чл. 38, ст. 1).

Југославенски Закон о управним споровима није у тој ствари дао никаквих изричних одредаба, но колико је познато из праксе Врховног суда НР Хрватске, захтјеви који се постављају на странку, врло су умјерени и практички се своде на доказ вјеројатности да је тужилац извршио потребне управнопроцесне радње. Али зато овако разложно умјерено стајалиште судова у већини случајева не ће допустити да се с разлога неправовремености одбацује тужба већ у претходном поступку, него ће се обично тужба морати да даде на одговор туженом органу и да се од њега затраже списи предмета.

Према томе опћа оцјена система који сад важе, може гласити у смислу да странка стварно ужива доста повољан положај што се тиче доказивања извршења оних потрепштина које се траже код судске заштите због шутње администрације.

Даље једно питање које стоји у вези с рачунањем и током рока у коме је управни орган требао донијети свој акт, гласи: да ли се тај рок прекида ако у његовом току управни орган доноси рјешења о појединим међупитањима а не рјешава главну ствар. Проблем је важан нарочито из практичких разлога, јер се таквим дјеловањем могу у појединим случајевима заобилазити постављени рокови за доношење рјешења, при чему се дешава не само да странка остаје без правне заштите баш у главној ствари, већ често и у тим међупитањима, јер се одлуке у међупитањима обично побијају жалбом у главној ствари. С гледишта управног спора овај проблем наступа највише код предмета гдје је првостепено рјешење уједно и коначно у управном поступку (чл. 23, ст. 2, Закона о управним споровима), док је то иначе нарочит проблем првостепеног управног поступка кад постоји заштита од шутње у самом управном поступку. — Изричних прописа који би поуздано ријешили тај проблем засад нема ни у једноме од разматраних система. Ипак су по моме мишљењу исправна схваћања писаца који сматрају да рок за рјешавање главне ствари начелно тече независно од рјешавања међупитања (17). Таквом би схваћању могло бити мјеста и у југославенској судској пракси, а претстојећи закон о опћем управном поступку могао би у тој ствари знатно придонијети коначном процишћавању нејасне ситуације.

У непосредној вези с тим проблемом стоји и питање управног акта који има карактер привремене одлуке у главној ствари. Ако се уважи могућност да се привременим рјешавањем главне ствари практички баш тако може заобићи коначно рјешење захтјева као и рјешавањем међупитања, тада је очигледно да би у конкретном

(17) Ule, op. cit. str. 87 in fine.

случају морало бити мјеста вођењу управног спора с разлога што се не може допустити да привременост рјешења траје неодређено вријеме. Колико ми је познато, Савезни се врховни суд изјаснио једном приликом против могућности покретања управног спора против привременог акта (рјешење бр. Уж-627/53 од 20 јуна 1953 у једној стамбеној ствари), али је двојбено да ли се такво правило може поставити напречац за све управне материје. Ту би, по моме мишљењу, тек требало да се нађе један правиан, макар и средњи пут, јер је очито да могу наступити ситуације кад је странци потребно осигурати заштиту пред нерјешавањем жалбе уперене против једне привремене одлуке.

6. *Управни спор поводом шутње као спор пуне јурисдикције.*

— 1. - У питању карактера тужбе и доношења одлуке по њој, управни се спор због шутње администрације разликује у доста то- чака од осталих управних спорова.

У случају шутње не побија се наиме никакав управни акт, јер таквог акта нема, и баш је одлика тог спора што се он води зато јер нема тог акта. А нема акта како у случају чл. 23, ст. 2, Закона о управним споровима (кад се не доноси првостепено коначно рје- шење), тако и у случају кад је првостепено рјешење додуше дони- јето, али није ријешена жалба (чл. 23, ст. 1). Према томе, петит судске тужбе према Закону о управним споровима не може ићи за неком касаторном одлуком суда која би само својом обвезатношћу посредно садржавала у већој или мањој мјери захтјеве за одре- ђеним чињењем управног органа, него тај петит иде на чисту пре- суду чињења: кад суд утврди да је тужба основана, он има „...одре- дити у ком ће смислу надлежни државни орган донијети рјешење“ (чл. 40, ст. 5, Закона о управним споровима).

С обзиром на такав начин одлучивања по тужби као и с обзи- ром на опсег судских овлашћења, управни спор који се покрене ради шутње администрације осебујан је облик спора пуне јурис- дикције, — један од четири изријеком признатих и допуштених об- лика управних спорова по југославенском праву. Основно питање основаности тужбе, — тј. незаконито пропуштање да се донесе тра- жени акт — несумњиво је питање легалитета у свом зачетном ста- дију, па тако и тај управни спор очигледно има у почетку неке елементе спора о законитости. Али то питање протуправне неак- тивности администрације претвара се у условима конкретног пред- мета у питање практичних мјера тко ће донијети акт којим се рје- шава захтјев странке, те какав ће бити садржај тог акта. И тај спор пуне јурисдикције може онда бити првобитан или накнадан (спор а priori и спор ex post): првобитан ће бити, према Закону о управним споровима, кад тражени акт није донио ни првостепени ни другостепени управни орган (чл. 23, ст.3) или ако је првостепено рјешење имало бити коначно у управном поступку (чл. 23, ст. 2),

а накнадни ће спор постојати кад није ријешена жалба против првостепеног акта (чл. 23, ст. 1).

У таквом спору пуне јурисдикције овлашћења суда могу бити двојака: или да суд донесе властиту одлуку, која у свему замјењује тражени акт управног органа, па је онда овај присилно „ослобођен“ од дужности да доноси властито рјешење; или ће суд донјети пресуду која према начелу обавезности судских одлука у управним споровима треба бити извршена од стране туженог органа доношењем с његове стране наложеног рјешења. Којом ће се од ових двију алтернатива послужити неко позитивно право, није само правнотехничко питање, већ је често и питање политички ситуације која се може нарочито зарштриити на проблему узајамних односа суда и управе. Карактеристично је за југославенско право да је оно усвојило обје алтернативе, и то прву у облику формуле коју садржава чл. 65 (даље § 7), а другу у облику цитиране формуле чл. 40, ст. 5, за све спорове који се покрећу по чл. 23 Закона о управним споровима.

Према томе, Закон о управним споровима не допушта суду да се — апстрахирајући чл. 65 — алтернативно служи тим разним овлашћењима, већ га изријеком веже само на могућности из чл. 40, ст. 5. Колико се може разабрати, то је особина и њемачког Савезног закона о управном судишту (18), док је напротив аустриски Закон о управном судишту много еластичнији, стављајући сасвим у оцјену суда коју ће од тих алтернатива примијенити на конкретан предмет.

Еластичност аустриског регулирања стварно започиње већ у фази достављања тужбе на одговор туженом органу. Наиме достављајући му тужбу, суд може ставити на вољу туженоме да умјесто одговора на тужбу донесе у истом року који се предвиђа за одговор, своје рјешење, а тај се рок може одлуком суда и продужити до три мјесеца, ако тужени орган докаже да према природи саме ствари рјешење не може бити донесено у нормалном року. Уколико управни орган донесе такав акт у постављеном року, поступак по тужби се обуставља, а незадовољна странка може против тог акта покренути нови спор под опћим условима. Но ако тужени орган није донио акт у одређеном року, или ако му суд није ставио на вољу доношење таквог акта, тече нормалан поступак који окончава доношењем пресуде (*Erkenntnis*) с два алтернативна диспозитива. По првој алтернативи, суд у својој одлуци одлучује „о појединим важним правним питањима“, и ставља у дужност туженом органу да донесе пропуштено рјешење у смислу правних схваћања суда; та алтернатива према томе потпуно одговара чл. 40, ст. 5, нашег Закона о управним споровима. По другој алтернативи, суд непосредно одлучује у самој ствари. Но зависи само од

(18) Упореди Ule, *op. cit.* стр. 195 и сл.

суда коју ће алтернативу примијенити у конкретном предмету (чл. 42, ст. 4. Закона о управном судишту).

Према мојој оцјени ствари, разлика између ове друге аустријске варијанте и југославенског чл. 40, ст. 5, битна је, али само у формално-организаторном смислу, наиме у питању тко ће на крају крајева донијети акт којим се рјешава о постављеном захтјеву странке, — да ли суд или тужени орган. У суштини пак гостоји у оба случаја спор пуне јурисдикције и међу њима нема битне стварне разлике. С обзиром на обавезност судских пресуда има изрека југославенског Закона о управним споровима да суд налаже туженом органу „у ком ће смислу“ донијети ново рјешење, — једнако материјалноправно значење као и одлука суда која у свему замијењује пропуштени акт, те странка може с те материјалноправне тачке гледишта у првом случају бити баш тако мирна као и у другом.

2. — Савезно с овлаштењима суда у покренутом спору јављају се нарочито два практички важна проблема, и то: што бива кад у току судског поступка тужени орган ипак донесе свој акт, и даље, до које границе може суд ићи у утврђивању чињеничног стања.

Како смо већ видјели, према аустријском Закону о управном судишту могуће је да сам суд прије доношења одлуке позове туженог да умјесто одговора на тужбу донесе тражени акт, па се у позитивном случају обуставља управносудски поступак без обзира да ли је тужилац тим актом задовољан или није. А према аустријском Закону поступак се обуставља и онда кад је управни орган донио своје рјешење прије одлуке суда а да на то није био посебно позван од стране суда. У таквим је приликама онда потребно да незадовољна странка покреће нову судску тужбу под опћим условима. — Према југославенском Закону о управним споровима и њемачком Савезном закону о управном судишту прва аустријска алтернатива није допуштена (19), а друга је алтернатива уређена по Закону о управним споровима привидно рационалнија.

Наиме, кад управни орган у току судског поступка донесе накнадно тражени акт, суд има позвати тужиоца да се изјасни да ли је тим „актом задовољан или остаје при тужби и у ком обиму односно да ли тужбу проширује и на нови акт“ (чл. 29, ст. 1). У таквом се случају судски поступак обуставља или с наслова изричног задовољства тужиоца новим актом или по сили закона, што тужилац није дао никакв изјаву у року од 15 дана пошто је примио судски позив на изјашњење (чл. 29, ст. 2) (20). Напротив се посту-

(19) Поближе за њемачко право Улеов коментар уз чл. 30 Савезног закона о управном судишту, *op. cit.* стр. 131—132.

(20) Али у овом другом случају нема сметње за покретање нове тужбе под опћим законским условима, јер Закон о управним споровима није своју санкцију ради неодржавања позиву суда предочио као пресумпцију да је странка одустала од тужбеног захтјева! Оваква би пресумпција могла вриједити као сметња за покретање новог спора само у случају изричне изјаве странке да је актом задовољна, јер се ту — у смислу чл. 59 Закона о управним споровима — могу примјењивати начела грађанског судског по-

пак наставља „ако тужилац изјави да с новим актом није задовољан“. Али овакво је настављање поступка у својој суштини врло близу аустриском регулисању, јер према изричној одредби Закона о управним споровима тужилац мора тужбу из темеља преуредити да одговара чл. 24 Закона, па та преуређена тужба мора изнова проћи све оне фазе поступка које су прописане за остале управне спорове (напосе мора бити достављена туженом органу на одговор). А оно што је притом најважније: то онда и више није управни спор пуне јурисдикције ради заштите пред шутњом, него обични спор о законитости управног акта.

Уређење другог питања, тј. судских овлаштења у утврђивању чињеничног стања уско се повезује с карактером самог спора као спора пуне јурисдикције. Код спорова о законитости уобичајено и разумљиво је стајалиште да се оцјена материјалне законитости оспореног управног акта — а то је основна сврха управног надзора над администрацијом — врши на темељу чињеничног стања које је утврђено у управном поступку. Тај принцип има велико значење и Закон о управним споровима га је изријеком фиксирао, допуштајући од њега само точно ограничена отступања у чл. 36, ст. 3. Напротив је код спора пуне јурисдикције ради шутње потребно поставити и друкчије правило у погледу утврђивања чињеничног стања, јер би крај непотпуно утврђеног чињеничног стања дошла у оправдану сумњу законитост саме судске одлуке која има упутити тужени орган „у ком смислу“ треба да донесе своје рјешење.

О таквој је потреби итекако водио рачуна аустриски Закон о управном судишту прописујући изријеком да ће суд утврдити, односно допунити потребно чињенично стање преко нижег суда или управног органа који сам одреди (§ 37, ст. 9). Поготову то вриједи у њемачком праву гдје је Савезни закон о управном судишту поставио чврсто инквизиционо начело за све управне спорове, па тако и за спор пуне јурисдикције ради шутње администрације. А напредна је била у том погледу и пријашња Уредба о управном суду која је такођер овлашћавала суд да мимо опће начело и сам утврђује чињенично стање кад нађе да је то „у интересу економије посла, било због једноставности самог питања, било због његове уске везе с правним питањем“ (чл. 60, ст. 3). —

Нејасно је зато који су разлози били руководни приликом доношења Закона о управним споровима да се при таксативном побројавању изнимака од начела из чл. 36, ст. 1, није обухватило још и назочно питање, тим већма, што у ст. 3 тог истог члана постоји одговарајућа одредба кад се примјењује чл. 65 Закона о управним

ступка о одрицању од тужбовног захтјева. — Садашње регулирање одговора § 32 пријашњег Закона о пословном реду у Државном савјету и управним судовима, као и чл. 50, ст. 2, Уредбе о управном суду само с том разликом да се шутња тужioca по тим ранијим прописима изједначаваала с изричним изјавом задовољства, а то је имало онда и карактер сметње за отварање новог поступка.

споровима. Потешкоћа, наравно, није непремостива, те судска пракса може сасвим лијепо из чл. 40, ст. 5, извести проширење ст. 3 чл. 36 и на овај случај. Но ако до тога дође — а по моме би мишљењу до тога требало доћи — тада се суд не може само ограничити на утврђивање чињеница које су постојале у вријеме кад је странка тражила издавање управног акта, већ мора узети у обзир и све евентуалне нове чињенице. До те потребе долазе с разлога што се води спор пуне јурисдикције с мериторним овлашћењима суда, а не води се спор о законитости на темељу и у оквиру чињеница које су постојале у управном поступку. А ту потребу оправдава и околност, да је те нове чињенице — без обзира иду ли оне у прилог тужиоца или на његову штету — био дужан утврдити управо тужени орган. На тај се начин може десити да нове чињенице накнадно оправдају онај разлог тужбе који према чињеничном стању у првостепеном односно жалбеном поступку тужбу не би чинио основаном, као што се може десити и обрнут случај да тужба накнадно постане неоснована.

7. Санкције начела обавезности судских одлука у управним споровима. — Начело обавезности судских одлука у свим управним споровима опћенито треба да има своје ефикасне гаранције. Код спорова о законитости који окончавају касаторном пресудом суда, мора се донијети нов управни акт ако то природа предмета тражи, а тај акт има донијети тужени орган примењујући не само схваћања суда у материјалноправним питањима, већ и уважавајући његове примједбе у погледу управног поступка. Тамо гдје такав акт ипак није донесен противно истакнутом начелу, настаје нов случај шутње управног органа, — шутње која нема везе с досад описаним облицима ћутања по чл. 23 Закона о управним споровима. — И даље: како смо видјели, у појединим се системима управносудске заштите због шутње администрације ограничавају овлашћења суда на то да суд својом одлуком наложи туженом органу у ком ће смислу донијети пропуштено рјешење. Таква су овлашћења карактеристична за сва три облика шутње по чл. 23 Закона о управним споровима. У таквом се онда саставу судских овлашћења јавља могућност и другог облика непоштивања начела обавезности судских одлука — тј. недоношење наложеног рјешења.

Према томе се на подлози принципа обавезности судских пресуда креирају и два нова облика шутње администрације, од којих има само другонаведени изравну везу са шутњом која је већ једанпут била предметом окончаног управног спора (21). За обје ове ситуације поставља наш Закон о управним споровима јединствена изрична правила, која се могу сажети на ових пет точака:

(21) У овом другонаведеном облику нема мјеста случају кад је у извршењу судске пресуде тужени орган донио нов акт, али противно постављеним материјалноправним или формалноправним примједбама суда. Ту се може покренути само нова судска тужба према чл. 64, ст. 1, Закона о управним споровима а не може се користити пут предвиђен у чл. 65.

а) Тужени државни орган дужан је безувјетно донијети своје рјешење по пресуди изреченој на основу чл. 40, ст. 5, а по пресуди изреченој на основу чл. 40, ст. 2, само ако је то по природи ствари потребно. Да ли у овом другом случају треба доносити нов акт, обично се види из образложења касаторне пресуде, б) Акт се у оба случаја има донијети најкасније у року од тридесет дана након што је туженом органу достављена пресуда. Ова дужност поновног рјешавања постоји за тужени орган *ipsa lege*, а не наступа тек по неком захтјеву странке, само што се та дужност јаче подцртава у стварима које су ријешене пресудом по чл. 40, ст. 5. Дан достављања пресуде тужитељу и трећим лицима није мјеродаван за ток тога рока. Тај тридесетодневни рок је за тужитеља и за трећа лица минималан и прије његова протекла не могу њихове евентуалне пожурнице код туженог органа имати карактер правно релевантних претпоставки за даљу заштиту. в) По истеку тридесетодневног рока првонавјна претпоставка за заштиту пред наступјелом шутњом је рекламација рјешења. Та се рекламација има обавити у писменој форми, и у њој треба бити истакнуто да се од туженог органа упутило доношење рјешења у извршењу судске пресуде. Рекламирање је ограничено само утврђивањем *dies a quo* (то је дан по истеку тридесетодневног рока), док је *dies ad quem* неограничен. г) По извршеној рекламацији странка је дужна чекати седам дана. И ту је о рјешењу само минималан, а не и максималан рок. д) Уколико је по истеку тог рока странка још увијек интересирана из доношењу рјешења, она се може обратити суду који је донио пресуду у првом степену, и затражити да тај суд донесе рјешење које ће у свему замијенити недонесени акт управног органа.

Како се види, процедура је до те тачке у оба случаја врло слична поступку који предвиђа чл. 23 Закона о управним споровима (напријед § 5). Нарочито ударају притом у очи двије околности: прво, да су рокови за доношење рјешења у извршењу судске пресуде знатно краћи, и друго, да с обзиром на покретање поступка пред судом по сл. д) ово није нови управни спор, већ наставак оног спора који је био окончан пресудом по чл. 40, ст. 2 или 5. За такав карактер ове друге околности има доста индикација већ у самом Закону о управним споровима. Тако се овај поступак не покреће ни жалбом ни тужбом, већ поднеском који се у чл. 65, ст. 2, опћенито назива „захтјев“. У том погледу постоји битна разлика према ситуацији кад странка оспорава законитост рјешења које је донијело у извршењу судске пресуде: овај потоњи акт побија се по чл. 64, ст. 1, „новом тужбом“ — ту се уствари води нов управни спор о законитости новог управног акта. И даље: док се нова тужба мора таксирати (500.— дина), дотле приједлог да суд изда рјешење које замјењује управни акт, не подлежи плаћању таксе (Уредба о таксама у управним споровима од 10 јуна 1952, Службени лист ФНРЈ бр. 32/52). Напокон, најупадљивија је околност да је и сам посту-

пак суда битно друкчији него у стварима гдје се покреће ниви управни спор:

Суд наима не доставља тај захтјев на одговор туже.ом органу и трећим лицима, као што то бива по чл. 30, ст. 1, већ само тражи од туженог да га овај писмено извјести о разлозима због којих није донио наложени акт. То дакле више није одговор на тужбу, већ оправдавање закашњења, и оно се има извршити у непродуживом року од тридесет дана након достављања позива на оправдање (чл. 65, ст. 2). Овакво позивање има само у једној тоци сличност с достављањем тужбе на одговор, тј. утолико што тужени орган може, оправдавајући закашњење, поставити приговоре у погледу допустивости захтјева тужитеља (напр. приговор о пријевремености). Прави карактер позивања на оправдање и самог оправдања види се у томе што ће суд уважити приједлог странке и донијети властито рјешење само у случају кад тужени орган није уопће или није ваљаним разлозима оправдао своје закашњење.

Али ако управни орган оправда стварним разлозима своје закашњење (а такав разлог може бити напр. да услијед објективних околности није могао на вријеме довршити утврђивање чињеничног стања у случају касаторне пресуде по чл. 40, ст. 2), тада суд неће уважити захтјев странке. Ова оцјена оправданости закашњења коју врши суд, није дискреционе природе, већ је то оцјена чињеница које је у оправдање свог закашњења навео тужени орган, па зато нема ни елемента дискреционог одлучивања на страни суда да ли ће уважити захтјев странке да донесе властито рјешење или ће тај захтјев ријешити друкчије.

Ово „друкчије“ Закон о управним споровима није изријеком регулирао. Али кад се већ иде линијом описане строгости, тад се посвема слажем с оним мишљењем, које за ту ствар предвиђа могућност да су одреди туженом органу рок у коме има донијети своје рјешење (22). Крај непотпуности самог закона и крај изричног императивног одређивања ситуације кад мора суд донијети властито рјешење, то је једини практичан излаз за оправдано закашњење. Али таквим одређивањем рока могу онда наступити и двије начелно различите ситуације: ако управни орган донесе свој акт, нужно престаје читава заштита од шутње баш као да и није био позван и као да је донио акт у смислу чл. 29, ст. 1, па онда треба примјенити и тај чл. 29 са свим конзеквенцијама које из њега произлазе, рачунајући чак и с могућношћу да странка неће бити задовољна донесеним актом, већ да ће тражити нов поступак по чл. 64 Закона о управним споровима (23). Ако пак управни орган не донесе акт у постављеном року, поступак се пред судом има настати и без изричног захтјева тужитеља, те има окончати „рјешењем“ које ће у свему замијенити акт управног органа.

(22) Б. Мајсторовић, Коментар, стр. 124. — Уосталом, то је у приликама које третира § 4 овог чланка, добар експедијенс њемачког Савезног закона о управном судишту.

(23) Мајсторовић, *ibid.*

Између тих двију алтернатива које могу настати као посљедица одређивања рока за доношење управног акта, постоји битна процесна разлика. Наиме, поступак по чл. 64, чак и с евентуалном примјеном чл. 36, ст. 3, није поступак по службеној дужности, већ је то нов управни спор, покренут по новој тужби, док се у случају недоношења рјешења поступак наставља по службеној дужности. Према томе и та могућност одређивања рока за доношење управног акта у случају испричивог закашњења туженог, може постати за тужиоца тегобно одуговлачење с коначним рјешавањем његове ствари, и уистину ће он бити у много повољнијем положају кад тужени орган поново ушути (којег ли парадокса!), него кад он ипак донесе акт, али незаконит. Ту битну разлику ништа не смањује чињеница да у оба случаја може на крају крајева доћи до мериторне одлуке суда, само што пут до те одлуке може за странку бити трновит и дуготрајан. Али и такав какав је, са свим својим могућим застојима и компликацијама, тај пут ипак пружа у коначном свом резултату остварење странкина захтјева за пуном правном заштитом. А он гарантира и објективну страну читаве ствари — провођење законитости: тамо гдје је странка задовољила своје субјективне потребе, не значи да су пропусти одговорних службених лица туженог органа предани сваком забору (24).

Из читаве описане ситуације сасвим јасно избија коначан закључак да спор о законитости, окончан пресудом по чл. 40, ст. 2, као и спор пуне јурisdикције, окончан пресудом по чл. 40, ст. 5, — у коначном свом расплету постају најчешћи спорови пуне јурisdикције с најпунијим овлашћењима суда. Недолази то до изражаја само у законској формули да рјешења суда, донесена по чл. 65, у свему замјењују акт надлежног државног органа, већ и у оној практичној мјери која се на то логички непосредно надовезује: по правомоћности свог рјешења, суд га доставља органу надлежном за извршење (судском или управном како је већ прописано за коју управну материју), и тај орган има то рјешење провести без одлагања.

Закључујући ову точку може се ипак поставити и једно питање *de lege ferenda*: не би ли се читаво регулирање по чл. 65 Закона о управним споровима, уколико се оно односи на чл. 40, ст. 5, дало поједноставити, а самим тим и знатно скратити трајање поступка? Не би ли се напр. као основица за такво поједностављење могла прихватити замисао да суд већ у поступку по чл. 23 одређује рок за доношење управног акта, с тим да при прекорачењу тог рока сам непосредно и коначно одлучује о самој ствари?

Др. Велимир Иванчевић

(24) Као што је суд дужан да обавијести државни орган виши од туженог кад доноси своју одлуку по чл. 64 Закона о управним споровима, тако је то исто дужан учинити и по доношењу рјешења на основу чл. 65. То може бити зачетна фаза једног новог, поглавито дисциплинског, поступка против службеника који су одговорни за такве грубе пропусте у дјеловању управе.