

Danilo Stevandić¹

UDC 342.92(497.11)
Originalan naučni rad
Primljen: 06. 09. 2023.
Prihvaćen: 10. 10. 2024.

SHVATANJA O PRAVNO NEPOSTOJEĆIM UPRAVNIM AKTIMA U SRPSKOJ NAUCI UPRAVNOG PRAVA

ABSTRAKT: Predmet ovog rada su osnovna gledišta srpske upravno-pravne nauke o pravno nepostojećim upravnim aktima. Nakon uvodnog izlaganja učinjen je kraći osvrt na postanak i razvoj teorije nepostojanja u upravnom pravu a zatim su analizirana shvatanja srpskih pravnih pisaca o tom pravnom pitanju. Autor zaključuje da, uprkos uticaju francuske pravne misli i oblikovanju jedne originalne domaće pravne teorije, ideje o pravno nepostojećim upravnim aktima nisu našle odjeka u srpskoj nauci upravnog prava. Prema vladajućem gledištu, koje se odrazilo i na stanje zakonodavstva, ono što se naziva nepostojećim pravnim aktom nije upravni akt i ne može da predstavlja njegovu posebnu kategoriju, odnosno postojanje pravno nepostojećih upravnih akata je suvišno pored postojanja kategorije ništavih upravnih akata.

KLJUČNE REČI: upravni akt, teorija nepostojanja, pravno nepostojeći upravni akt, zakonitost, pravna sigurnost

¹ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Beograd
docent, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu
e-mail: stevandic.danilo@gmail.com

1. Uvod

Zasnovanost upravnog akta na zakonu, kao jedno od njegovih konstitutivnih obeležja, podrazumeva da se upravni akt donosi na osnovu zakona, da su zakonom određeni njegova forma i sadržina, da je zakonom uređen postupak po kome se donosi i da njegova zakonitost podleže oceni od strane suda (Milkov, 1997; Vasiljević & Vukašinić Radojičić, 2019). Shodno tome, postoji pretpostavka zakonitosti upravnog akta koja uključuje i pretpostavku njegove pravno-tehničke ispravnosti i pretpostavku njegove celishodnosti sve dok od strane nadležnog organa u odgovarajućoj proceduri ne bude uklonjen iz pravnog poretka kao nezakonit (Lilić, Kunić, Dimitrijević & Marković, 1999).

Premda logika pravnog poretka nalaže da svi pravni akti treba da budu pravno valjani, uprava, kao ljudska delatnost, može imati za posledicu da pojedini upravni akti sadrže u sebi neku grešku (Milosavljević, 2017). Takvi upravni akti se nazivaju pogrešnim upravnim aktima a njihov opstanak u pravnom poretku uslovljen je težinom učinjene greške u postupku njihovog donošenja. Pogrešni upravni akti se mogu podeliti na neuredne (sadrže faktičku ili tehničku grešku) i protivpravne (sadrže pravnu grešku). Protivpravni upravni akti se u skladu sa prirodom (vrstom) greške dalje mogu razvrstati na nezakonite i necelishodne, a nezakoniti, s obzirom na težinu greške, na rušljive i ništave upravne akte.

U nauci upravnog prava ukazuje se i na postojanje jedne posebne vrste akata koji sadrže greške takve prirode i težine da isključuju mogućnost njihovog pravnog postojanja. Francuska pravna nauka je za takve akte skovala naziv „nepostojeći akti“ (*actes inexistantes*).

Cilj ovoga rada je da ispita osnovna gledišta o pravno nepostojećim upravnim aktima u srpskoj upravnoj nauci.

2. Teorija o nepostojećim upravnim aktima (tzv. teorija nepostojanja)

U pravnom životu nekih zemalja, pre svega u sudskoj praksi i pravnoj nauci, koristi se pravni izraz „nepostojeći akti“, čime se nastoji da se tim izrazom označe pravni akti koji to zapravo nisu. Termin je sam po sebi protivrečan, kao i sadržaj pojma koji pokušava označiti.

Ideja o pravnom nepostojanju akata vuče korene iz rimskog prava a prvi put je naučno sistematizovana (*Karl Salomo Zachaire*) kao tzv. teorija nepostojanja u prvoj polovini 19. veka u oblasti privatnog prava (Tomić, 1999a). Kroz sudsku praksu recipirana je u upravno pravo u Francuskoj u drugoj polovini 19. veka s težnjom da se omogući da uz upravne sudove i redovni sudovi mogu da ispituju zakonitost upravnih akata obeleženih krupnim greškama. U okviru upravnopravne nauke, krajem 19. veka, afirmisao ju je E. Laferrier (*Edouard Laferriere*) sa ciljem da uvede jedan novi, najteži oblik poremećaja upravnog delovanja koji se razlikuje od ništavosti koju određuje kao tužbom izazvano, oročeno sudsko intervenisanje.

Tipičnim oblikom nepostojećih upravnih akata smatraju se akti grube, naročito privatne uzurpacije vlasti (Rivero, 1980; Chapus, 1985). Međutim, interesantno je da je Državni savet, suprotno vladajućem mišljenju francuske pravne nauke, akte privatne uzurpacije vlasti oglašavao ništavim, a ne pravno nepostojećim (C. E., 20. I 1911, *Naudet*).

Prema praksi francuskih sudova, pravno nepostojeći upravni akti su akti koji sadrže grubu i ozbiljnu grešku bilo u pogledu izdavaoca akta, bilo u pogledu predmeta ili sadržine akta. Prvu grupu akata čine: akti postavljenja koji uvode jedno lice u javnu službu, ne onu koju zaista treba da vrši već da bi moglo da obavlja neku drugu funkciju ili da uživa izvesne privilegije (C. E., 30. VI 1950, *Massonnaud*); akti koji ignorišu starosnu granicu funkcionera (C. E., 03. II 1956, *Fontbonne*), nasilno ponašanje uprave (*voie de fait*) pri izvršenju (T. C., 27. VI 1966, *Guigon*); akti koji predstavljaju grubo zadiranje uprave u delokrug sudstva (C. E., 31. V 1957, *Rosan-Girard*). Drugoj grupi pripadaju akti neodređenog ili nejasnog predmeta (T. C., 06. VI 1934, *Consorts Durand*; C. E., 22. VI 1931, *Munio*) i akti besmislene sadržine (T. C., 27. VI 1966, *Guigon*).

Državni savet takav akt ne kvalifikuje kao nezakonit i ne poništava ga, već konstatuje da je „ništav i bez ikakvog efekta“ ili da je „ništav i nije ni nastao“ (Breban, 2002). Ključna razlika u odnosu na ništave akte je u nepostojanju bilo kakvog roka za konstataciju njihovog nepostojanja. Nezakonitost nepostojećeg akta može se utvrđivati u svako doba – administracija ga može ukloniti u svakom trenutku, a sud o njima može odlučivati bez obzira na rok. Takvim aktima se, bez obzira na njihov predmet, ne ustanovljavaju prava.

Pretpostavka zakonitosti ne važi u pogledu pravno nepostojećih upravnih akata, jer se uzima da takvi akti pravno ne postoje (Dimitrijević, 1963). Građani ne duguju pokornost takvim aktima, mogu ih ignorisati, ali je poželjno da oni na čija prava i interese utiču, zbog svoje pravne sigurnosti, pokrenu postupak njihove kontrole pred nadležnim sudom.

Sudska praksa još uvek nije izgradila čvrste stavove o pravno nepostojećim upravnim aktima, a sudije pribegavaju teoriji nepostojanja samo izuzetno kada primena uobičajenih pravnih sredstava, zbog protoka roka, nije dovoljna (Breban, 2002). Zbog toga, stiče se utisak, teorija nepostojanja u Francuskoj ima više teorijski, nego praktični značaj.

3. Osnovna shvatanja u srpskoj nauci upravnog prava

3.1. Mihailo Ilić

Pri određenju pravno nepostojećih akata, Mihailo Ilić (1998) polazi od teze da „pravni akt jeste izjava volje kojom se vrši jedna legalna vlast s ciljem da se stvori jedno pravno dejstvo“ i zaključuje da „svaki pravni akt pretpostavlja legalnu vlast, i izjava volje nije ništa drugo do vršenje ove vlasti“ (str. 179). Ključni elementi njegovog učenja su izjava volje i legalna vlast (Ilić, 1998). Ako nedostaje jedan od ova dva elementa, reč je o nepostojećem pravnom aktu; akt koji nije izdat od legalne vlasti predstavlja akt uzurpacije vlasti. Ako ipak postoje izjava volje i legalna vlast, ali je volja nepravilno izražena i vlast nepravilno izvršena, onda je reč o nepravilnom aktu koji je posledica prekoračenja vlasti.

Stanovište o uzurpaciji vlasti Ilić (1928) kasnije koriguje u tezi da svaka nenadležnost administrativnih službenika znači odsustvo legalne vlasti, ali ona istovremeno ne mora značiti i uzurpaciju vlasti. Kada je administrativni službenik izašao iz nadležnosti administrativnih organa i zakoračio u delokrug sudske ili zakonodavne vlasti, reč je o aktu uzurpacije vlasti. Međutim, ako administrativni službenik zakorači u nadležnost drugog administrativnog službenika, reč je o aktu prekoračenja vlasti; ipak, ako je nenadležnost očita, tako da nikakve sumnje o tome ne može biti, takav akt može se smatrati kao nepostojeći. „Prema tome“, zaključuje Ilić (1928), „kao nepostojeći administrativni akt imao bi se

smatrati onaj akt koji je donet ili bez ikakve legalne vlasti, ili na osnovu legalne vlasti koja uopšte ne pripada administrativnim službenicima“ (str. 138).

Pravno nepostojeće akte Ilić (1928) svrstava u nepravilne akte, uz napomenu da je „njihova nepravilnost tako velika, da usled nje i nema pravnih akata“ (str. 137). Ipak, među njima opaža razliku i u pogledu pravnog dejstva. Nepravilan administrativni akt, i pored izvesne nepravilnosti, proizvodi pravna dejstva, pa njegova nepravilnost može biti osnov za njegov poništaj. „Naprotiv, nepostojeći administrativni akt, samim tim što je nepostojeći, nije u stanju proizvesti nikakvo pravno dejstvo“ (str. 138). Takav akt, smatra Ilić (1928), nema potrebe „ništiti“ (str. 138), a svaki zainteresovani može se u svako doba pozivati na njegovo nepostojanje (Ilić, 1998). „Pojedinaac, koga se takav akt tiče“, rezonuje Ilić (1928) „nije dužan osvrtni se na njega, već može postupati kao da nije ni donet“ (str. 138).

Uz već pomenuti akt, kojim je administrativni službenik izašao iz svoje nadležnosti i zakoračio u delokrug sudske ili zakonodavne vlasti, kao primere pravno nepostojećih akata Mihailo Ilić (1928) navodi: 1) akt lica koje nema svojstvo administrativnog službenika; 2) akt o davanju odobrenja na pravne akte kojima, prema zakonu, nije potrebno nikakvo odobrenje (npr. rešenje ministra finansija o odobrenju oblasnog budžeta nakon isteka roka), akt donet bez neophodnog odobrenja više ili nadzorne vlasti i akt kolektivnog organa čiji je izbor, kao nepravilan, bio poništen pre njihovog donošenja; 3) akt predsednika republike koji ne sadrži premapotpis nadležnog ministra.

Ilustrativan primer pravno nepostojećeg akta zbog odsustva legalne vlasti Ilić (1928) u našoj sudskoj praksi nalazi u aktu ministra o otpuštanju činovnika pet dana posle smrti. Ostajući dosledan svom učenju o legalnoj vlasti, kvalifikaciju takvog akta kao pravno nepostojećeg objašnjava time da bi u slučaju propuštanja tužbe udovica umrlog (otpuštenog) službenika mogla smatrati da taj akt nije ni donet i zahtevati priznavanje prava na porodičnu penziju. Ako joj to pravo ne bi bilo priznato mogla bi u svako doba pokrenuti administrativni spor pri čemu bi „Državni savet imao utvrditi, da je akt o otpuštanju mrtvog službenika pravno nepostojeći i udovi priznati pravo na penziju“ (str.

140). Naprotiv, ako bi se akt o otpuštanju mrtvog službenika smatrao nepravilnim, a u situaciji da tužba za poništaj nije podneta, takav akt bi, i pored nepravilnosti, zadržao svojstva administrativnog akta i nastavio bi da proizvodi svoje dejstvo a to znači da bi udovici bilo uskraćeno pravo na porodičnu penziju.

3.2. Laza Kostić

Laza Kostić (1935), u okviru svoje klasifikacije nepravilnih upravnih akta, uspostavljene prema vrsti i snazi njihovih nedostataka, pored neurednih, oborivih i ništavih akata, u posebnu kategoriju podvaja i „nepostojeće akte“ (str. 489–490).

Međutim, već pri njihovom određenju, suprotno izloženoj klasifikaciji koja uključuje „nepostojeće akte“ kao tip nepravilnih upravnih akata, Kostić (1935) takvim aktima odriče svojstvo upravnog akta kada kaže: „Nepostojeći akti (*actes inexistantes*) samo su prividni akti; oni izgledaju kao upravni akti, ali u stvari to nisu niti mogu biti. Oni su jedna fikcija, jedna šimera upravnih akata“ (str. 491). Protivrečnost dolazi do punog izražaja u rečenici: „*Nepostojeći* ili *apsolutno nevredni* akti su oni *upravni* akti (kurziv, D.S.) koji nisu mogli nikako ni proizvesti svoje dejstvo“ (str. 493), budući da pravno dejstvo predstavlja jedno od obeležja upravnog akta kao pravnog akta (Kostić, 1936). Komentarišući *Vallesovo* upozorenje o logičnoj nepravilnosti izraza „nepostojeći akt“ (jer tu 'atribut ruši supstantiv'), Kostić (1936) objašnjava: „I zaista, ovakav izraz na prvi mah daje utisak jedne *contradictio in adjecto*: akt predstavlja jednu stvarnost, kako stvarnost može ne postojati? Ali je ovde reč o pravnom nepostojanju, i o nepostojanju upravnog akta (a ne ma kakvog akta). Postoji nešto spolja, što Zakon ne priznaje i ne snabdeva sa pravnom važnošću. Postoji akt ali bez pravnog značaja, dakle ne pravni i ne upravni akt. Pravno to su nepostojeći akti“ (str. 243, f. 1).

Čini se da bi ovo stanovište dobilo na jasnoći napomenom da je reč o „takozvanim“ nepostojećim upravnim aktima, tj. aktima koji zbog odsustva pravnog dejstva nemaju svojstvo (u)pravnog akta, ali da se u interesu pravne sigurnosti uzima (pretpostavlja) da imaju svojstvo upravnog akta kako bi mogli biti poništeni.

Laza Kostić (1935) nam dalje javlja da Nemci takve i slične akte nazivaju „nedejstvujući akti ili akti bez dejstva (*unwirksame Akte*)“ (str. 493) i podvlači da od njih treba razlikovati „akte koji ne mogu proizvesti dejstvo usled nekih faktičkih smetnja, kao na pr. izgon nekog stranca iz zemlje koga nijedna susedna zemlja neće da primi“ (str. 493).

Pravno nepostojeće akte (Kostić, 1935) prepoznaje u različitim aktima lica koja su uzurpirala vlast: 1) aktu privatnog lica (tzv. Kepenički akti);² 2) aktu koji donese otpušteni ili penzionisani službenik, destituirani javni organ, uz napomenu „razume se posle njegovog razrešenja, jer sve do razrešenja smatra se kao faktički službenik čije radnje, baš zbog trećih lica, imaju pravni značaj“ (str. 494); 3) svakoj radnji javnog organa koja prelazi krug njegove osnovne funkcije (akt koji je donet od strane člana zakonodavnog tela ili sudije).

Laza Kostić (1936) zaključuje da nepostojeće akte ne treba „naročitim poništajem obesnaživati“ (str. 239),³ ali ipak konstatuje da se u praksi često nailazi na poništavanje takvih akata kada postoji sumnja da li se radi o nepostojećim ili ništavim aktima ili kada je nepostojećem aktu data takva forma da pojedinac može misliti da je reč o aktu koji bi mogao proizvoditi dejstvo.

3.3. Nikola Stjepanović

Nikola Stjepanović (1978) u okviru deobe nezakonitih upravnih akata na rušljive (oborive) i ništave podvlači da samo određena nezakonitost prouzrokuje ništavost. Ništava rešenja privremeno proizvode u praksi pravno dejstvo, ali samo dok nadležni organ ne utvrdi njihovu ništavost, a on to može učiniti u svako doba. Sve dok se ne oglasi ništavim, stranka je dužna da se pokori takvom rešenju, pod uslovom da je ono steklo izvršnost.

² Jedan obučar je obukao oficirsku uniformu kapetanskog čina, preuzeo komandu nad jednim odredom vojske, zatvorio opštinsku upravu u mestu Kepenik (Nemačka), oduzeo novac iz kase i izdao čitav niz naredbi koje su pravno bez značaja, predstavljaju pravno nepostojeće akte.

³ „Pisci koji upoređuju mane upravnih akata sa bolestima na čovečijem organizmu, ništavne akte prikazuju kao mrtvorodenčad, a nepostojeće kao lutku, čoveka od kartona. Kod mrtvorodenih treba utvrditi smrt, za lutku nije potrebno reći da nije čovek“ (str. 239).

Stjepanović (1978) smatra da je akt uzurpacije vlasti pravno nepostojeći i da stranka takav akt može ignorisati bez rđavih pravnih posljedica, a nije potrebno ni da nadležni organ konstatuje da takav akt ne postoji.

3.4. Slavoljub Popović

Popović, Petrović i Prica (2011) problemu takođe pristupaju sa pozicije deobe na rušljive (oborive) i ništave upravne akte.

Popović i dr. (2011, str. 199) navode da se u francuskoj pravnoj nauci pod pravno nepostojećim aktom podrazumeva akt koji sadrži tako tešku grešku koja je još teža od one koja povlači ništavost akta. Ni francuska pravna nauka a ni sudska praksa još uvek nisu povukle oštru granicu između ništavih i nepostojećih upravnih akata. U jednom smislu „nepostojeći akt“ je onaj akt koji nije ni postojao i on može biti poništen bez ikakvih uslova u pogledu roka, a u drugom smislu „nepostojanje“ označava osobito tešku nezakonitost akta, krajnji stupanj ništavosti, čime teorija o „nepostojećim“ upravnim aktima postaje još konfuznija.

Kritički pretresajući navedenu teoriju, Popović i dr. (2011) postavljaju pitanje: „Od kog stepena nepravilnosti se ništavost transformira u nepostojanje?“ (str. 200). Oni konstatuju da se u francuskoj pravnoj nauci kao slučaj nepostojećeg akta navodi „teška povreda nadležnosti, tj. uzurpacija vlasti (str. 200). Popović i dr. (2011) zaključuju „da mi nemamo potrebe za konstrukcijom 'nepostojećih' upravnih akata pored pojma ništavih upravnih akata“ (str. 200).

3.5. Pavle Dimitrijević

Pavle Dimitrijević (1983), u svom udžbeniku, nezakonite akte razvrstava prema težini pravnih nedostataka na: 1) rušljive upravne akte koji sadrže lakše pravne nedostatke i 2) ništave upravne akte koji sadrže teže nedostatke koji trajno utiču na punovažnost takvih akata. Ništavost određuje kao posledicu najtežih pojava nezakonitosti do kojih može doći prilikom donošenja upravnih akata, a pravno nepostojeće upravne akte čak i ne spominje.

Međutim, Dimitrijević (1963) na drugom mestu obrađuje upored-nopravna iskustva sa pravno nepostojećim upravnim aktima. Skica njegovog izveštaja izgleda ovako:

a) *Francuska*. Pravno nepostojeći akti se vezuju za akte uzurpatora i svrstavaju se u apsolutno ništave upravne akte (*actes inexistants*). Kao takvi, ne mogu se konvalidirati i uprava može u svako doba konstatovati „njihovo nepostojanje tj. njihovu ništavost“ (str. 39). Najčešće se javljaju u obliku: akta upravnog organa kojim je rešio spor iz nadležnosti suda; akta donetog od lica koji nema ovlašćenje da odlučuje; akta koji je jedan ministar doneo umesto drugog i akta kod kog postoji očigledna nezakonitost. Njihovo pravno dejstvo, kako navodi Dimitrijević (1963), svodi se na to da: niko ne mora da im se pokorava; tužba podignuta protiv takvog akta kod državnog saveta nije tužba zbog prekoračenja vlasti i nije potrebno učešće advokata; akti doneti u izvršenju nepostojećih akata su i sami nepostojeći; slučaj nepostojanja mogu utvrditi i redovni sudovi i, pošto se radi o očiglednoj nezakonitosti, ne moraju ga tretirati kao prejudiciono pitanje i izvršenje takvog akta predstavlja *voie de fait*.

b) *Nemačka*. Nezakoniti upravni akti se razvrstavaju na: ništave upravne akte (*nichtige Verwaltungsakten*) i „poništljive“, tj. rušljive upravne akte (*aufhebbare Verwaltungsakten*) koji se još nazivaju i pobojnim upravnim aktima (*anfechtbare Verwaltungsakten*) (Dimitrijević, 1963). Od njih treba razlikovati tzv. nepostojeće upravne akte za koje, oslanjajući se na gledište Ernsta Forštota (*Ernst Forsthoff*), veli da „nemačko pravo uopšte ne želi da koristi poseban tehnički termin, jer to nisu nikakvi upravni akti već 'privatna deljenja (delanja, prim. D.S.) kvalifikovana kaznenim propisima“ (str. 49).

3.6. Ratko Marković

Ratko Marković (1995), pri razvrstavanju pogrešnih upravnih akata, navodi da se u teoriji spominju i nepostojeći upravni akti. Takvi akti su izraz uzurpacije vlasti i „potiču od subjekta koji je grubo uzurpirao vlast koja mu ne pripada ni po kom osnovu“ (str. 220). Ne mogu biti ništavi zbog toga što ih uopšte nema, pa ih organ koji se upušta u njihovu kontrolu neće oglasiti ništavim, već nepostojećim. „Za razliku od ništavog akta koji faktički postoji samo što je bez pravne važnosti, ne-

postojeći upravni akti“, zaključuje Marković (1995, str. 220), „nemaju ni faktičku egzistenciju“.

3.7. Bogoljub Milosavljević

U okviru klasifikacije pogrešnih akata, Bogoljub Milosavljević (2017) spominje da se u teoriji ukazuje i na mogućnost pojave tzv. nepostojećih upravnih akata, kao naročite vrste nezakonitih upravnih akata. S osloncem na dominantna teorijska stanovišta, Milosavljević (2017) beleži osnovne informacije: *nepostojeći upravni akti* pre nalikuju teorijskoj konstrukciji nego realnosti i zakon ih ne pominje, ali njihovo postojanje nije nemoguće. To bi bili tobožnji, a ne pravi upravni akti, jer kod njih nisu ispunjene ni elementarne pretpostavke da postanu pravni akti. Za njih se samo tvrdi da su upravni akti, a oni to stvarno ne mogu biti. Kao primer za takve akte uzima se slučaj uzurpacije vlasti od strane privatnog lica, kada ono neovlašćeno izdaje akte za koje tvrdi da su upravni. Takvi akti pravno ne postoje, pa ne mogu ni da proizvode bilo kakva pravna dejstva. Ako se takav akt i pojavi, on bi, prema preovlađujućem mišljenju, ipak trebalo da bude poništen zbog interesa pravne sigurnosti (str. 258).

3.8. Dragan Milkov

Milkov i Radošević (2021) svoje gledište o nepostojećim upravnim aktima započinju kratkim osvrtom na francusko pravo i pravnu nauku (*Jacqueline Morand-Deville, Pierre Bourdon, Florian Poulet, Gay Braibant*): očite i najteže greške dovele su do izdvajanja jedne posebne kategorije upravnih akata koji se nazivaju nepostojećim aktima; Državni savet konstatuje da su takvi akti izvan prava i bez ikakvog pravnog efekta, ne nazivajući ih nezakonitim; za razliku od nezakonitih upravnih akata koji mogu da se ponište u određenom roku, nepostojanje upravnog akta može da se konstatuje u svako doba.

Milkov i Radošević (2021) potpuno su saglasni sa mišljenjem Ive Krbeka da je odnosu na francusko pravo nepotrebno izdvajanje pravno nepostojećih akata u onim pravima u kojima već postoji podela na ništave i rušljive upravne akte, te da njihovo dodavanje ne donosi ništa

novo, već stvara dodatnu konfuziju. Ukazuju da se u pokušaju odvajanja pravno nepostojećih akata od ništavih akata pribegava spornom razlikovanju u pogledu toga koji od njih postoje pravno, koji faktički, a koji čak ni faktički (Milkov & Radošević, 2021), i postavljaju pitanje „kako bi se u taj kriterijum 'faktičkog' i 'pravnog' postojanja upravnih akata uklopili oni koji su rušljivi i po čemu bi se oni razlikovali od ništavih upravnih akata“ (str. 9, f. 47).

U nastojanju da stvari pojednostave, Milkov i Radošević (2021) saopštavaju: nije smisao u tome šta postoji pravno a šta faktički – smisao je u tome da ono što se naziva „nepostojećim pravnim aktom“ nije upravni akt i ne može da predstavlja njegovu posebnu kategoriju. Ukoliko je ono što se označava kao 'nepostojeći upravni akt' pravno relevantno, a može da bude, onda je to neka druga pravna činjenica, koja dovodi do nekih drugih pravnih posledica. Njome se možda ne zasnivaju upravnopravni odnosi, ali mogu da se zasniju neki drugi pravni odnosi. To što neka pravna činjenica ne postoji za upravno pravo i nema obeležja upravnog akta, ne znači da je ona pravno nevažna i da uopšte nema nikakvu vrednost (str. 9). Svoje stanovište podupiru Forštahofovim zaključkom da akti uzurpacije vlasti obučara u poznatom slučaju „Kepenik“ uopšte ne predstavljaju upravne akte (čak ni one ništave), već da se radi o radnjama privatnog lica koje mogu da izazovu krivičnopravne posledice (str. 9, f. 48).

3.9. Zoran Tomić

Zoran Tomić je prvi pravni pisac, ne samo u srpskoj, već i jugoslovenskoj nauci upravnog prava, koji je osmislio jedno afirmativno i zaokruženo učenje o pravno nepostojećim upravnim aktima.

Na osnovu rezultata svog istraživanja, Zoran Tomić (1999b) je ponudio nacrt jedne (u to vreme „jugoslovenske“) pravne teorije o pravno nepostojećim upravnim aktima koja bi se, u sažetom obliku, mogla izložiti ovako:

1) Nezakoniti upravni akti u našem pravu mogli bi se podeliti na: a) „relativno rušljive“ upravne akte koji bi obuhvatali pravne osnove za poništenje rešenja po žalbi i za poništenje i ukidanje rešenja po

osnovu službenog nadzora; b) „apsolutno rušljive“ upravne akte koji bi obuhvatali većinu slučajeva koje ZUP kvalifikuje ništavim i c) „ništave“ upravne akte koje smatra pravno nepostojećim upravnim aktima a koji bi obuhvatali dva slučaja koje ZUP kvalifikuje ništavim: (1) kada je u upravnom postupku odlučeno o pravnoj stvari pripadajućoj nekoj sasvim drugoj (a ne upravnoj) državnopravnoj funkciji, posebno onoj sudskoj i (2) rešenje koje faktički nije moguće izvršiti;

2) Pravno nepostojanje upravnog akta posledica je krajnje krupnih, „prethodnih“ i izrazitih pravnih neostataka, pa „njihovo prepoznavanje i ozvaničenje mora da bude široko postavljeno i krajnje olakšano zbog duboke deformacije takvih ataka uperenih na pojedince, na pravni poredak, na pravnu sigurnost posebno, a „objavljivanje njihovog nepostojanja“, u slučaju potrebe, „strogo deklarativno“ (str. 171).

3) Slučajevi pravno nepostojećih upravnih akata mogu a ne moraju biti propisani zakonom, a njihova predvidivost bi se rešavala primenom *de plain droit*, „uz primereno sudsko izgrađivanje, odnosno dograđivanje – a respektujući izvesne doktrinarne postavke“ (str. 171);

4) Sinonim za pravno nepostojeći akt je pravno ništav akt zbog toga što je i jezički i pojmovno reč o nečemu što „nije pravno ni rođeno, te pravno ne znači ništa“ (str. 171). Međutim, „to pravno nenastalo može da liči na upravnopravni akt, da ga oponaša, da stvara faktičke posledice na koje se katkad mora pravno odgovoriti“ (str. 171);

5) „*Pravnom nepostojanju upravnog akta, u smislu francuske koncepcije, po vokaciji je bliska pravna nedejstvenost upravnog akta (tzv. apsolutna ništavost) kako je tumači austrijska sudska praksa, kao i nemačka zakonska ništavost upravnog akata*“ (kurziv, Z.T.) (str. 171);

6) Tipovi pravno nepostojećih upravnih akata su: a) pravno-tekstualno ili, pak, procesno-pravno nezavršeni akt („u pripremi“); b) pravno besmislen, odnosno nerazumljiv akt; c) faktički neizvršiv akt; d) privatno prigrabljivanje (uzurpiranje) upravno-javne vlasti; e) jasno i nesumnjivo upravno zahvatanje u sudsku ili zakonodavnu (ili neku drugu) državnu funkciju; f) očigledan i posebno ozbiljan formalno-pravni konstitutivni nedostatak akta;

7) Pravni režim pravno nepostojećih akata oslanja se na sledeće uporišne tačke:

(a) bez pretpostavke zakonitosti – pravno nepostojeći upravni akti bi se mogli ignorisati i od strane uprave i od strane građana, ali bi aktivan otpor njihovoj primeni išao na rizik onoga prema kome je taj akt uperen;

(b) nezastarevanje zahteva za pravnom konstatacijom, kao i same konstatacije pravnog nepostojanja upravnog akta – svako bi mogao u svako doba da se obrati sa zahtevom za otklanjanje neizvesnosti u prirodu nekog sumnjivog upravnopravnog čina;

(c) mogućnost obraćanja svakom, i upravnom i neupravnom, mesno nadležnom sudu radi pružanja pravne zaštite od pravno nepostojećih akata. Čim bi pred njega bio iznet „odgovarajući zahtev“, sud bi bio ovlašćen i dužan da u hitnom postupku utvrdi pravno (ne)postojanje akta. Taj „odgovarajući zahtev“ značio bi uvođenje, po ugledu na nemačko pravo, posebne tužbe kojom bi se tražilo utvrđivanje pravnog nepostojanja (pravne ništavosti) jednog upravnog akta, a u stvari lažnog, odnosno prividnog upravnopravnog čina;

(d) značaj i smisao merodavne sudske odluke u pogledu pravnog nepostojanja – nije u pitanju presuda o pravnom pitanju, već presuda o činjeničnom pitanju;

(e) pravne posledice utvrđenog pravnog nepostojanja jednog navodno upravnog akta bile bi: pružanje primerenog obeštećenja žrtvama i ustanovljavanje odgovornosti počinioca;

(f) katalog članova porodice pravno nepostojećih akata ne bi trebalo da bude zakonski zatvoren – sud bi trebalo da ima mogućnost njegovog izgrađivanja, dograđivanja i tumačenja, uz oprez da ne zakorači u, uglavnom precizno utvrđenu, zonu rušljivosti (apsolutne i relativne). Uzgred, neki bi se razlozi pravnog nepostojanja sami po sebi podrazumevali, bez zakonskog sudskog ili evidentiranja (pismeno sastavljeno kao „upravno rešenje“ od strane nadležnog organa, u kojem je ispuštena sama izreka odluke – pravno je ništa);

8) Učenje o pravno nepostojećim upravnim aktima oslanja se na sva tri meritorna učesnika pravnog života: naučne stavove koji treba da pruže teorijska opravdanja; zakonodavstvo, koje treba da definiše bitne konstitutivne sastojke upravnog akta i okolinskih pojmova na planu pravne manljivosti upravnih akata, ali i nekih karakterističkih slučajeva

početne pravne nevažnosti upravnog akta; i sudsku praksu, od koje se očekuje da razrađuje i dopunjava teoriju nepostojanja na praktičnom planu, posebno da protumači nejasne slučajeve.

Konačno, Tomić (1999b) zaključuje:

Ukratko: pravno nepostojanje nije stupanj protivpravnosti, odnosno nezakonitosti (nevaljanosti) upravnopravnog akta, već činjenično stanje nedovoljne količine pripremne pravne i upravne susstance – potencijalno varljive spoljašnjosti – koje je, zbog nepremostivih prethodnih elementarnih normativnih prepreka, omelo pravno rađanje jednog upravnopravnog čina, pa time i svaki njegov pravni uticaj (str. 186).

4. Zaključak

Uprkos značajnom uticaju francuske pravne misli, ideje teorije o pravno nepostojećim upravnim aktima nisu se primile na tlu Srbije. Takvi akti nisu bili poznati zakonodavstvu Srbije ni u periodima njene samostalnosti, ni u periodu zajedničke države. Pri inventaru sudske prakse može se naići na poneki „akt“ koji bi se, prema merilima francuske sudske prakse i pravne nauke, mogao smatrati „pravno“ nepostojećim, ali naši sudovi su takve akte redovno poništavali.

Poslenici srpske upravnopravne nauke, osim nekoliko izuzetaka, nisu celovitije obrađivali pitanje pravno nepostojećih upravnih akata. Pored promišljanja Mihaila Ilića i Laze Kostića s početka 20. veka, pitanjem pravno nepostojećih upravnih akata na prelomu 20. i 21. veka studioznije se bavio jedino Zoran Tomić, čije učenje predstavlja jednu dobro osmišljenu, argumentovanu i zaokruženu pravnu teoriju. U međuvremenu, pravno nepostojeći upravni akti su u domaćoj upravnopravnoj literaturi spominjani usputno, uglavnom u udžbenicima upravnog prava, kao uporedna upravnopravna iskustva ili teorijsko-pravne tvorevine.

Bez obzira na njenu sistematičnost i originalnost, pravna teorija Zorana Tomića (u to vreme jugoslovenska) o pravno nepostojećim upravnim aktima ipak nije našla odjeka u našem zakonodavstvu. U nauci upravnog prava i dalje su dominantna suprotna gledišta, bilo da tvrde

da ono što se naziva nepostojećim pravnim aktom nije upravni akt i ne može da predstavlja njegovu posebnu kategoriju, bilo da tvrde da pored postojanja kategorije ništavih upravnih akata nema potrebe za postojanjem i pravno nepostojećih upravnih akata.

Literatura

- Breban, G. (2002). *Administrativno pravo Francuske*. Podgorica: CID.
- Chapus, R. (1985). *Droit administratif général*. Paris: Montchrestien.
- Dimitrijević, P. (1963). *Pravosnažnost upravnih akata*. Beograd: Savremena administracija.
- Dimitrijević, P. (1983). *Osnovi upravnog prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Ilić, M. (1928). Dva slučaja nepostojećih administrativnih akata, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 33, 137.
- Ilić, M. (1998). *Administrativno pravo i drugi radovi*. Beograd: Službeni list SRJ.
- Kostić, L. (1935). Nepravilni, naročito ništavni, upravni akti, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 47, 489-490.
- Kostić, L. (1936). *Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije: II Delatnost uprave*. Beograd: Geca Kon.
- Lilić, S., Kunić, P., Dimitrijević, P., & Marković M. (1999). *Upravno pravo*. Beograd: Savremena administracija.
- Marković, R. (1995). *Upravno pravo: opšti deo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Milkov, D. L., & Radošević, R. S. (2021). Nezakoniti upravni akti, *Zbornik rada Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1, 9.
- Milkov, D. (1997). *Upravno pravo: upravna delatnost*. Novi Sad: Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost.
- Milosavljević, B. (2017). *Upravno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu – Službeni glasnik.
- Popović, S., Petrović M., & Prica, M. (2011). *Upravno pravo: opšti deo*. Niš: Sven.
- Rivero, J. (1980). *Droit administratif*. Paris: Dalloz.
- Stjepanović, N. (1978). *Upravno pravo u SFRJ*. Beograd: Privredni pregled.
- Tomić, Z. R. (1999a). Die rechtlich inexistanten Verwaltungsakte, *Facta universitatis – series: Law and Politics*, 3, 358.
- Tomić, Z. R. (1999b). *Prvno nepostojeći upravni akti: od francuskog ka jugoslovenskom pravu*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Vasiljević, D., & Vukašinović Radojičić, Z. (2019). *Upravno pravo*. Beograd: Kriminalističko-policijski univerzitet.

SUDSKA PRAKSA

1. C. E., 20. I 1911, *Naudet*.
2. C. E., 30. VI 1950, *Massonnaud*.
3. C. E., 03. II 1956, *Fontbonne*.
4. T. C., 27. VI 1966, *Guigon*.
5. C. E., 31. V 1957, *Rosan-Girard*.
6. T. C., 06. VI 1934, *Consorts Durand*.
7. C. E., 22. VI 1931, *Munio*.
8. T. C., 27. VI 1966, *Guigon*.