Branislav Fatić

bivši savetnik Saveznog ministra pravde, Beograd

UPRAVNO-SUDSKA ZAŠTITA*

1. UPRAVNO-SUDSKA ZAŠTITA PRAVA I ZAKONITOSTI U UPRAVNOM SPORU

Problem upravno-sudske zaštite prava i zakonitosti postoji latentno u našem pravnom sistemu i praksi. Može se konstatovati da je upravno-sudska zaštita prava i zakonitosti (kao i ustavno-sudska zaštita) nedovoljna, neadekvatna i neefikasna. Koliko odluke sudova u upravnom sporu zaista doprinose uspostavljanju prava i zakonitosti? Čini nam se da malo doprinose uspostavljanju prava i zakonitosti. Bojimo se da ne doprinose, često, stvaranju i verifikaciji nezakonitosti. Ovo pitanje trebalo bi da bude razmotreno u kontekstu podela vlasti i sudske kontrole zakonitosti upravnih akata, kao i, uopšte, organizacije i stručne osposobljenosti sudova.

2. KAKO SUD U UPRAVNO-SUDSKIM SPOROVIMA TRETIRA POJEDINAČNE UPRAVNE AKTE, ODNOSNO AKTE UPRAVE?

Prvo i najvažnije pitanje razlikovanja akata uprave od upravnih akata moglo bi da bude predmet analize upravno-sudskih odluka. Sudovi često ne razlikuju upravne akte od akata uprave, pa odbijaju upravno-sudsku zaštitu protiv važnih upravnih akata tretirajući ih kao akte uprave, a ne upravne akte.¹ To je prva i najveća greška sudova pri rešavanju upravnih sporova. Oni često upravne akte tretiraju kao materijalne akte uprave ili ih izjednačavaju sa građansko-pravnim aktima, i dr., i odbijaju da povo-

* Rad primljen: 27. VII 2005. godine.

¹ Akti uprave koji nisu upravni akti jesu materijalni akti uprave: dokumentovanje, obaveštavanje (saopštavanje), primanje izjava, prinudne i druge materijalne radnje. A formalni akti uprave, takode, ne moraju uvek biti i upravni akti.

dom takvim akata uprave (upravnih akata) zaštite pravo i zakonitost, upućujući stranke na redovan sud po opštim propisima ili, češće, ne upućujući stranke ni na kakvu drugu zaštitu. To svedoči da u našem pravnom sistemu nisu dovoljno razgraničene kategorije akata uprave od upravnih akata, posebno i druge kategorije, drugih upravnih akata i stvari koje spadaju u domen građanskog prava i koje se štite u građansko-sudskom postupku.² Dovoljno je ovde napomenuti da su, na primer, službenički odnosi u državnim organima tretirani kao građansko-pravni odnosi, a ne kao upravno-pravni odnosi, pa je i sudska zaštita u tim odnosima stavljena u nadležnost redovnog (građanskog) suda, a ne suda u upravno-sudskom postupku. To je umanjilo i zaštitu prava i zakonitosti iz tih odnosa i povećalo autoritarnost u rešavanju o pojedinačnim pravima, obavezama i odgovornostima zaposlenih u organima uprave i drugim državnim organima. Stanje regulisanosti ovih odnosa je još uvek tako loše da se može govoriti o nasleđenom stanju iz vremena socijalizma.³ I u ovim odnosima, dakle, ne postoji upravno-pravna zaštita prava i zakonitosti, nego, umesto toga, redovna sudska zaštita kod sudova opšte nadležnosti, odnosno najopštijih i najnižih sudova.

Otuda se ni upravna ni izvršna vlast uopšte ne usavršavaju i ne modernizuju i, često, ne ponašaju zakonito, jer nema prave pravno-sudske kontrole koja bi im bila korektiv i koja bi ih nagonila na zakonit i pravilan rad. Zato je u organima državne uprave stanje vrlo nezdravo. Prisutna je nejednaka regulativa prava i obaveza zaposlenih u tim organima, nejednaki kriterijumi pri postavljanju i raspoređivanju zaposlenih, subjektivizam i voluntarizam prilikom donošenja opštih akata o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji zadataka i poslova (radnih mesta) u pojedinim organima uprave, nedovoljan nadzor i kontrola i težnja za umnožavanjem radnih mesta sa manjim kvalifikacijama i administrativno-tehničkih poslova, na uštrb kvaliteta rada u poslovima iz osnovne delatnosti tih organa.⁴ Od strane vlada uporno je odbijano da se kao zajedničko telo (organ) za rešavanje o pitanjima iz službeničkih odnosa u drugom stepenu za sve organe uspostavi zajednička službenička komisija, koja bi kontrolisala i menjala, poništavala i ukidala pojedinačne (pa i opšte) akte ministarstava i drugih organa uprave i upravnih organizacija i drugih državnih organa, kojima se ne postupa na jedinstven i zakonit način i koja bi davala smer-nice i obavezna uputstva organima uprave. Takvo telo (organ) postoji u

² Videti kako se ta pitanja tretiraju u okviru prava Evropske unije u: Prof. dr Stevan Lilić: *Pravo Evropske unije*, u: Zborniku radova „Pravo Evropske unije”, izd. Udruženje za pravo Evropske unije, i dr., 1996, str. 189—205.

³ Lenjin je u delu *Država i revolucija* pisao: „Svešćemo državne činovnike na nivo najamnih radnika”. Čini nam se da se ni u čemu drugom nije uspeo, ali se uspeo u tome da se državni činovnici (službenici) svedu na nivo najamnih radnika i izjednače međusobno bez obzira na zanimanje, zvanje, znanja i poslove koje obavljaju.

⁴ „... rijetko je koji nameštenik zadovoljan ostane li na razini svoje sposobnosti: on se uporno bori da dođe na razinu iznad svojih mogućnosti”. Laurence J. Peter, Raymond Hill: *Peterovo načelo ili zašto nam sve ide naopako*, prevod s engleskog, „Naprijed”, Zagreb, 1980, str. 77.

savremenim službeničkim zakonodavstvima. Kod nas je, međutim, prilikom predlaganja novog Zakona o službenicima u bivšim savezним organima 1995. godine, stavljena primedba da bi takvo telo (organ) ograničavalo pravo ministara da samostalno odlučuju o pitanjima organizacije i rada organa uprave kojima rukovode i da vrše izbor kadrova, prijem u radni odnos i raspoređivanje na radna mesta, pa bi tako, navodno, bila ugrožena njihova samostalnost, odgovornost za rad organa uprave kojima rukovode.⁵

Vlade u tome ne zaostaju iza državne uprave. One i njihova radna tela, tzv. komisije, donose, isto tako, opšte i pojedinačne akte, bez potrebnih kriterijuma, za koje se ne zna kojoj kategoriji akata pripadaju i odlučuju bez dovoljno osnova u činjeničnom i pravnom pogledu, tj. donose pojedinačne upravne akte od velike važnosti, ali ti akti ne podležu upravno-sudskoj kontroli i zaštiti prava i zakonitosti onih koji usled toga trpe štetu, ili ne mogu da ostvare svoje pravo, jer prema nekim shvatanjima, neki važni akti koje donose „ne predstavljaju upravne akte”, pa ne uživaju upravno-sudsku zaštitu.

Redovni, građanski, sudovi ne mogu u takvim slučajevima da dovoljno zaštite opšte interese koji se povređuju tim aktima, kao ni ljudska prava, odnosno individualna prava i zakonitost, jer državna uprava, odnosno izvršna vlast predstavlja posebnu vrstu vlasti. Potpuno poznavanje propisa i pojedinih akata iz oblasti uprave zahteva posebna znanja i stručnost, kao i specifičnu poziciju suda koji vrši kontrolu zakonitosti upravnih akata.⁶ U našem sudskom sistemu, sudije koje sude u građanskim sporovima, predlažu se za sudije u upravnim sporovima i ako upravu ne poznaju dovoljno.

3. UPRAVNA STVAR O KOJOJ SE REŠAVA U UPRAVNO-SUDSKOM POSTUPKU

Naš zakonodavac se plašio da odredi pojam upravne stvari, dok se mađarski zakonodavac nije toga plašio, pa je odredio pojam upravne stvari u Zakonu o opštem upravnom postupku Mađarske iz 1957. i 1981. godine.

Na osnovu definicije pojma upravne stvari iz Zakona o opštem upravnom postupku Mađarske i našeg Zakona o opštem upravnom postupku, kao i prakse, upravna stvar se može odrediti (definisati) kao pojedinačna i, po pravilu, nesporna stvar koja je od javnog interesa, a spada u odgovarajuću upravnu oblast, kojom se: 1) rešava o pravima, obavezama i pravnim interesima stranke u upravnom postupku, koji se izražava u donošenju konstitutivnih (kojima se daje pravo) i deklarativnih (kojima se

⁵ Radi se o jednoj hipokriziji, da svako hoće da radi po svom nahođenju, bez kontrole i odgovornosti, što je neprihvatljivo u savremenoj upravi

⁶ U novom Zakonu o sudovima Republike Srbije predviđen je poseban upravni sud za rešavanje upravnih sporova, koji još nije zaživio u praksi.

priznaje pravo) upravnih akata, 2) izdaju uverenja i druge dokumentarne isprave (potvrde, sertifikati, i dr.) kao dokazna sredstva koja su po svojoj prirodi veoma slična deklarativnim upravnim aktima, a pomoću kojih stranka u svakodnevnom životu ostvaruje razna prava i pravne interese, i reguliše svoje zakonom utvrđene obaveze, 3) vrši nadzor uz upotrebu upravnih ovlašćenja, koji obuhvata nadzor nad zakonitošću upravnih akata, inspekcijski nadzor, službeni nadzor, i dr., 4) sprovodi administrativno izvršenje koje se po odredbama Zakona o opštem upravnom postupku i odredbama posebnih zakona u pojedinim upravnim oblastima odnosi na ispunjenje nenovčanih obaveza, a izuzetno i novčanih obaveza iz radnog odnosa po pristanku izvršenika i dr.⁷

Prema odredbama čl. 1. i 2. Zakona o opštem upravnom postupku (koji je donet 1997. godine i objavljen u *Službenom listu SRJ*, br. 33/97): „Po ovom zakonu dužni su da postupaju državni organi kad u upravnim stvarima, neposredno primenjujući propise, rešavaju o pravima, obavezama ili pravnim interesima fizičkog lica, pravnog lica ili druge stranke, kao i kad obavljaju druge poslove utvrđene ovim zakonom (podv. B. F.).

Po ovom zakonu dužni su da postupaju i preduzeća i druge organizacije kad u vršenju javnih ovlašćenja koja su im poverena zakonom rešavaju, odnosno kad obavljaju druge poslove utvrđene ovim zakonom.”

Zakon o upravnim sporovima donet je ranije, 1996. godine (*Službeni list SRJ*, br. 46/96) i u članu 6. preuzete su odredbe iz prethodnog Zakona o upravnim sporovima (*Službeni list SFRJ*, br. 4/77. i *Službeni list SRJ*, br. 27/92, 3/93. i 24/94), dakle, nije učinjen napor da se osavremeni u tom Zakonu definicija upravne stvari.

Prema članu 6. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima:

„1. Upravni spor može se pokrenuti samo protiv upravnog akta.

2. Upravni akt, u smislu ovog zakona, jeste akt kojim državni organ ili preduzeće ili druga organizacija u vršenju javnih ovlašćenja rešava o određenom pravu ili obavezi fizičkog lica ili pravnog lica ili druge stranke u upravnoj stvari”. A šta je upravna stvar ostalo je opet nedefinisano u zakonu. Zašto se ne definišu pojmovi u zakonu — pitanje je za zakonodavca. Kako praksa treba da rešava ovakva nedefinisana pitanja? Ako prepustimo da praksa i onako nedovoljno osposobljenih sudova rešava ovako važna pitanja, onda ćemo imati situaciju da najvažnija pitanja rešavanja od strane uprave, odnosno donošenje najvažnijih upravnih akata, budu izuzeta iz nadležnosti suda koji rešava upravne sporove. To je neprihvatljivo i nedopušteno sa stanovišta prava Evropske unije, jer Evropska unija traži prihvatanje evropskih standarda i evropskog prava u zaštiti zakonitosti i kontroli zakonitosti upravnih akata.

⁷ Videti komentar uz član 2. Zakona o opštem upravnom postupku, u: Dr Zoran I. Jelić — Dr Branislav D. Fatić: *Priručnik za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, izd. „Ekonomika”, Beograd, 1997, str. 8.

4. PRIMERI IZ UPRAVNO-SUDSKE PRAKSE

4a. U časopisu *Izbor sudske prakse*, br. 6/2003, na str. 47, objavljena je odluka Vrhovnog suda Srbije (Odeljenje za upravne sporove) po tužbi protiv Rešenja komisije Vlade Republike Srbije o dodeli stana. Tužba je odbačena, jer, po mišljenju veća Vrhovnog suda Srbije „Rešenje komisije Vlade Republike Srbije o dodeli stana konkretnom licu nema karakter upravnog akta”.

Prema navedenom izvoru, u obrazloženju ove odluke Vrhovnog suda Srbije se navodi: „Vrhovni sud Srbije je našao da tužbu treba odbaciti”. Zatim je u obrazloženju odluke citirana odredba člana 6. stav 2. Zakona o upravnim sporovima, kojom je propisano da se upravni spor može voditi samo protiv upravnog akta, a upravni akt, u smislu ovog zakona jeste akt kojim državni organ i preduzeće ili druga organizacija u vršenju javnih ovlašćenja rešava o određenom pravu i obavezi fizičkog lica ili pravnog lica ili druge stranke u upravnoj stvari.

„Kako je tužilja u konkretnom slučaju podnela tužbu protiv rešenja Komisije za stambena pitanja Vlade Republike Srbije o dodeli stana, to po nalaženju suda, ovaj akt predstavlja akt raspolaganja, pa se protiv njega ne može voditi upravni spor” (Presuda Vrhovnog suda Srbije U br. 3501/00. od 13. VI 2001. godine). Dakle, rešenje Komisije za stambena pitanja Vlade Republike Srbije o dodeli stana iz državnog fonda zaposlenih, po nalaženju tog suda, ne podleže upravno-sudskoj kontroli, jer ne predstavlja upravni akt, nego predstavlja akt raspolaganja pa se akt raspolaganja i upravni akt međusobno isključuju. Pravo tužiteljice kao zainteresovane za dobijanje tog stana, koja je tvrdila da je po propisima Vlade Republike Srbije ona trebalo da dobije taj stan, nije moglo da bude zaštićeno u upravnom sporu. Doneto rešenje Komisije Vlade Republike Srbije o dodeli stana licu, koje se osporava, ne može biti predmet ispitivanja u upravno-sudskom postupku. Zašto pravo raspolaganja isključuje pravo na upravno-sudsku zaštitu — Sud ne daje obrazloženje, što je nedopustivo. Stranka je ostala bez upravno-sudske pravne zaštite.

4b. Komentar:

U citiranim zakonskim odredbama, kako se vidi, Sud nije mogao naći valjan osnov za ovakvo svoje shvatanje. Kad će pojam upravne stvari da bude, najzad, objašnjen na pravilan i zakonit način? Naš zakonodavac i sudovi, očigledno nisu u mogućnosti da ponude fundirana objašnjenja i definiciju navedenog pojma i u praksi izgrade shvatanje po kojem će na zadovoljavajući način biti obezbeđena upravno-sudska kontrola izvršne vlasti, odnosno uprave i zaštite prava i zakonitosti.

Ne možemo se oteti utisku da Sud neće da se upušta u rešavanje ovako osetljivih upravnih stvari, da i sudije dobijaju stanove na način koji se može osporavati, kao što je to osporeno predmetnom tužbom, i da po-

stoji konflikt interesa kad treba poništavati rešenja o već dodeljenim državnim stanovima, po tužbama lica koja imaju pravo na stan iz državnog stambenog fonda ali im stan nije dodeljen.⁸

Kako možemo da gradimo pravnu državu sa ovakvim odbijanjem da se prizna nešto što je po prirodi stvari upravna stvar? Ovakvim presudama se neosnovano odbija zaštita prava i zakonitosti u važnim upravnim stvarima, a kao upravne stvari se prihvataju marginalne stvari, kao što je račun PTT usluga, itd., što nije greška, ali je neuporedivo sa ovom koja je napred navedena, a koja je presudna za zakonitost rada organa uprave i vlade. Prava i interesi zaposlenih u državnim organima, nasuprot pravima i interesima funkcionera, pri dodeli stanova se ignorišu i ne dozvoljavaju im se ni pravo na žalbu, ni pravo na vođenje upravnog spora. Da li je to, možda, zakonitost koja nam se nudi ovakvim sudskim odlukama, kao što je ova odluka veća za upravne sporove Vrhovnog suda Srbije (nisu navedena imena sudija, a to bi bilo važno, da se prezentiraju javnosti).

Nezakonito raspolaganje državnim sredstvima i imovinom u korist jednih a na štetu drugih zaposlenih i u korist funkcionera, a na štetu službenika, odnosno nameštenika, nije nikakva novost. Taj oblik korupcije je odavno prisutan, kako u saveznom tako i u republičkim organima i to je dobilo pravo građanstva, tako da svako ko dolazi na funkcije u savezne ili republičke organe, na kraće ili na duže vreme, računa da će dobiti od države stan bez obzira što u mestu odakle je došao već ima odgovarajući stan, a to je oblik bogaćenja, bez pravnog osnova.

Nezakonito raspolaganje državnim sredstvima i imovinom na štetu jednih zaposlenih a u korist drugih (koji, čak, nisu ni zaposleni u državnom organu u kome ostvaruju svoje interese) jeste autoritativno, odnosno autoritarno ponašanje koje mora da podleže zaštiti zakonitosti i odgovornosti aktera takvog nezakonitog postupanja. Kod nas, međutim, ne mogu se u upravno-sudskom postupku ispraviti ni učinjene nezakonitosti, a kamoli da se pokrene krivična i druga odgovornost. Lažna dokumentacija na osnovu koje se dodeljuju stanovi nije predmet ispitivanja, što svedoči da je uprava, odnosno izvršna vlast potpuno otuđena od zakonitosti i da nije uspostavljena kontrola i odgovornost.

Saveznoj upravnoj inspekciji je bilo od strane Savezne vlade zabranjeno da vrši nadzor nad dodeljivanjem stanova od strane Komisije za stambena pitanja Savezne vlade, jer, po uputstvu Savezne vlade „to nije njen posao”. Njen posao je da kontroliše da li u radnim (personalnim) dosijeima svi imaju uverenja o državljanstvu, da li službenici uredno vrše kancelarijske poslove, i sl. Dakle, manje važna pitanja se stavljaju u prvi

⁸ U napred citiranom *Priručniku* za primenu Zakona o opštem upravnom postupku, na str. 418—428. objavljen je studiozan članak dr Zorana J. Jelića pod naslovom *U traganju za identitetom upravne stvari*, pa bi sudije trebalo malo više da se bave proučavanjem pojma upravne stvari, a ne da se oslanjaju samo na suvoparne citate nepotpunih odredaba Zakona o upravnim sporovima i da daju neobrazložene kategorizacije na osnovu zdravog razuma. Mislimo da takvo ponašanje suda nije dozvoljeno.

plan, a za najvažnija pitanja se onemogućava kontrola i ulaganje pravnih sredstava, kao i pokretanje upravnog spora.

U jednom sličnom slučaju kao Vrhovni sud Srbije odlučivao je i Savezni sud, po tužbi protiv nedonošenja upravnog akta po zahtevu za dodelu stana (ćutanje administracije) od strane Komisije za stambena pitanja Savezne vlade (Savezni sud, U. Broj 128/2000. godine). Savezni sud je odbacio rešenjem tužbu zato što tužba, navodno, nije dozvoljena, dakle, iz istog razloga iz kog je tužbu odbacio u napred navedenom slučaju i Vrhovni sud Srbije. Uostalom, Vrhovni sud Srbije je u navedenom slučaju kasnije odlučivao, pa je mogao da se ugleda na Savezni sud i njegovo pravno shvatanje.

U obrazloženju ovog rešenja Savezni sud, pored ostalog, navodi:

„Iz navoda tužbe proizilazi da je tužilac 18. 09. 1997. godine podneo zahtev Komisiji za stambena pitanja Savezne vlade za dodelu jednosobnog stana u zakup (koji je zaveden pod br. 16-36-644/97. od 18. 09. 1997. godine, da je u više navrata urgirao za donošenje odluke ali da po njegovom zahtevu nije odlučeno”. Savezni sud, zatim, upućuje tužioca na sledeće:

„Zakonom o sudovima Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*, br. 46/91) utvrđeno je da je Opštinski sud, između ostalog, nadležan za sporove iz stambenih odnosa, što znači, da je tim zakonom posebno, van upravnog spora, regulisana sudska zaštita iz stambene oblasti. Zbog toga nema mogućnosti da se zbog nedonošenja rešenja po zahtevu tužioca za dodelu stana pokreće upravni spor.”

4c. Komentar:

Ovakav stav Saveznog suda je uticao da i republički sudovi zauzmu iste stavove, tako da uskraćivanje kontrole zakonitosti upravnih akata kojima se dodeljuju državni stanovi pojedincima i poricanje da se radi o upravnim aktima, predstavlja narušavanje pravnog poretka od strane samog suda⁹ i ovde je u pitanju konflikt interesa, jer su sve sudije Saveznog, kao i Saveznog Ustavnog suda, rešavali svoja stambena pitanja na način koji se tužbom osporava.

Zakon o sudovima Republike Srbije, na koji se poziva Savezni sud, stavio je u nadležnost redovnih sudova stambene sporove u preduzećima, gde radnici ostvaruju prava na stan po utvrđenom redosledu na rang listi. Međutim, državni organi, kako je poznato, i ako treba da sačinjavaju rang listu za dodelu stana — to ne čine, nego odlučuju na osnovu posebnih upravnih propisa: zakona i uredbi kojima se uređuju uslovi za dodelu stanova i ne predviđaju pravo na žalbu protiv odluka kojim Stambena komi-

⁹ Veće Saveznog suda sačinjavali su: Mr Lazar Raonić, predsednik Veća, Rajko Nišavić, član Veća i Đurđe Seničić, član Veća, kao i savetnik Saveznog suda Ljiljana Nikolić kao zapisničar.

sija dodeljuje nekom stan. Dakle, radi se o posebnim propisima i o posebnim kategorijama lica u državnoj službi i o odlučivanju od strane državnih organa, koje treba da podleže upravno-sudskoj zaštiti po Zakonu o upravnim sporovima, ukoliko se tačno i pravilno interpretiraju pravni propisi i teorijska stanovišta, koja određuju prirodu upravnih akata i nadležnost sudova. Sve ovo nije prisutno u praksi naših sudova, pa dolazi do drastičnog kršenja ljudskih prava u raspolaganju imovinom organa državne zajednice i republičkih i lokalnih organa, kao i raspolaganja budžetskim sredstvima, jer ti pojedinačni akti nisu, po stanovištu suda, upravni akti, nego „akti raspolaganja” kao građansko-pravni akti za koje je nadležan redovan sud, po republičkom zakonu o sudovima.

Kršenje ljudskih prava u stambenoj oblasti jeste permanentno u javnoj sferi, čine se zloupotrebe i uskraćuju prava zaposlenima u državnim organima, dok se drugi protivzakonito i neosnovano favorizuju i bogate putem dodeljivanja stanova iz fonda državnih organa, bez rang-liste i konkursa.

Interesantno je ovde navesti jednu raniju presudu Saveznog suda iz stambene oblasti saveznih organa (Us. Broj 108/92 od 1. aprila 1992. godine), kojom se „Tužba uvažava i ništi se rešenje Saveznog izvršnog veća — Komisije za stambena, administrativna i kadrovska pitanja br. 3213. od 17. februara 1992. godine”, kojom je „osporena zakonitost ovog rešenja u pogledu visine otkupne cene stana”. Dakle, spor o visini otkupne cene stana, po stanovištu istog suda, jeste upravni spor, dok u drugom slučaju, spor o zakonitosti rešenja o dodeli stana iz državnog fonda nije upravni spor.

Kakav je odnos između rešavanja suda u upravnom sporu i rešavanja redovnog ili posebnog suda u pojedinim stvarima koje imaju zajednički osnov pokazuje nam slučaj odluke Višeg trgovinskog suda u Beogradu, koji je 19. septembra 2003. godine svojim rešenjem ukinuo prvostepeno rešenje Trgovinskog suda u Beogradu kojim je otvoren postupak likvidacije „Kapital banke” u Beogradu na osnovu odluke guvernera Narodne banke Srbije.

U rešenju Višeg trgovinskog suda je navedeno da se rešenje guvernera Narodne banke Srbije o likvidaciji „Kapital banke” odlaže „do donošenja odluke Vrhovnog suda Srbije o poništenju tog rešenja po tužbi Kapital banke i njenih akcionara”. (*Politika* od 19. 09. 2003, str. B3).

Postavljeno je pitanje da li je Viši trgovinski sud bio ovlašćen da naloži ukidanje odluke prvostepenog suda da bi se sačekalo da Vrhovni sud Srbije u upravnom sporu donese presudu o zakonitosti rešenja Narodne banke Srbije kojom je naložena likvidacija, odnosno zabranjen rad Kapital banke, tj. oduzeta dozvola za rad tog banci?

Narodna banka Srbije je osnovano osporila takvo pravo Višem trgovinskom sudu smatrajući da se time prejudicira donošenje odluke Vrhovnog suda u upravnom sporu.

Mišljenja smo da je moguće da sud uslovi donošenje svoje odluke prethodnim rešavanjem upravne stvari u upravnom sporu, ukoliko to može da utiče na rešavanje stvari kod tog suda (trgovinskog suda).

U svakom slučaju, prisutno je nepoverenje u sudove koje se javno izražava kao i u navedenom slučaju. Sudovi nisu uspeali da otklone sumnje koje su stvorene u javnosti u vezi sa njihovim radom.

Izlazeći iz okvira pravnog rešavanja problema, ili podvodeći pod pravno rešenje motive koji nisu pravne prirode sudovi, često, navode na sumnju u svoj rad, u objektivnost i nepristrasnost u njihovom radu. Samo najviši kvalitet obrazloženja takvih odluka može da otkloni te sumnje. Međutim, obrazloženja su, često, šablonska i stereotipna i ne sadrže stavove o bitnim navodima i činjenicama, što povećava stepen nepoverenja u objektivnost i nepristrasnost u radu sudova.

Ovo takođe govori u prilog tome da kod nas nisu dovoljno razgraničene nadležnosti sudova i njihov međusobni odnos u rešavanju o pojedinim upravnim i drugim pravnim stvarima i sporovima.

Mogu se navoditi i drugi primeri iz upravno-sudske prakse koji pokazuju neuvažavanje prirode upravnih stvari i upravnih akata i odsustvo stvarne kontrole zakonitosti upravnih akata (na primer, presuda Vrhovnog suda Srbije U. Broj 1693/2001, U. Broj 541/2000, i dr.), koje ne zadovoljavaju materijalno-pravne kriterijume za odluke koje su u njima sadržane. Naime, sud nema kriterijume za rešavanje po tužbama protiv upravnih akata koje donose državni organi, niti ima jasne stavove u vezi sa pojmom upravne stvari što se može videti iz iznetih primera, kao i iz ukupne prakse sudova u upravno-sudskim sporovima, koji su nedelotvorni u rešavanju tih sporova, odnosno upravnih stvari u upravnom postupku.

Pošto konkretno rešavanje predstavlja produžetak donošenja pravne norme (od one koja se odnosi na sve, u onu koja se odnosi na konkretan slučaj), to je značaj sudskih odluka presudan za ocenu karaktera prava. Pretvaranje javnog prava u privatno pravo, kao što je učinjeno u navedenim presudama, odnosno odlukama Vrhovnog suda Srbije i Saveznog suda, govori o neizgrađenosti pravnog sistema, koliko i o neizgrađenosti sudske prakse. Ljudska prava ne mogu biti zagarantovana ukoliko se uprava, odnosno izvršna vlast, stavlja u položaj nekontrolisane moći, bez valjane upravno-sudske kontrole i njenih akata i materijalnih radnji. Istina, ni upravni sudovi kod nas nemaju dovoljno jasna ovlašćenja koja su im utvrđena Zakonom o upravnim sporovima (nadležnosti) i suviše mnogo stvari iz upravne sfere prebačeno je na kolosek odlučivanja sudova opšte nadležnosti i, čak, ustavnih sudova (ustavna žalba, i sl.).¹⁰

¹⁰ Prof. dr Urih Fastenrat u članku objavljenom u *Frankfurter Rundschau*, koji je prenet u *Politici* od 19. decembra 1996. godine, str. 6, pod naslovom *Država i pravo* navodi da: „Pojam 'unutrašnja pitanja' ne označava privatne probleme unutar granica jedne zemlje, već manifestaciju državnog suvereniteta. S druge strane, taj suverenitet u okviru međunarodnog prava treba da garantuje da jedna zemlja sama rešava svoja pitanja.”

5. SUKOB PRAVA I MORALA U UPRAVNO-PRAVNOJ SFERI

Donošenje upravnih akata jeste izraz autoritativnog postupanja organa uprave i upravnih organizacija koji rešavaju na osnovu zakona i podzakonskih propisa u upravnim stvarima. Predsednik Evropskog suda za ljudska prava Lucius Vildhaber je 03. 09. 2003. godine povodom pedesetogodišnjice stupanja na snagu evropske Konvencije o ljudskim pravima rekao da ta konvencija igra ključnu ulogu u jačanju demokratije i vladavine prava u Centralnoj i Istočnoj Evropi. Sa ovakvim shvatanjem pojma upravne stvari i sudskom praksom nećemo moći da zadovoljimo standarde prava Evropske unije.

Naime, upravno-sudska kontrola uprave danas, kod nas ne zadovoljava ni minimalne zahteve i potrebe u sistemu podele vlasti. Pitanje je kod nas i koliko je stvarno vlast podeljena, ukoliko privilegije i statusi funkcionera u tim vlastima nisu dovoljno podeljeni. Svi se uglavnom napajaju sa istog izvora, a to vodi jedinstvu a ne podeli vlasti.

Mnoga pitanja su umesto upravno-pravne (upravno-sudske) kontrole stavljena u nadležnost redovnih sudova na nižim nivoima i podeljena prema kriterijumu izvršne vlasti. Upravna vlast, uprava i vlade izbegavaju da se podvrgnu zakonitosti i odgovornosti u praktičnom radu i donošenju upravno-pravnih akata kao pojedinačnih akata, kao i podzakonskih propisa kao opštih upravnih akata. Sudovi, takođe, u upravnim sporovima ili u drugim oblicima sudovanja, ne žele ili ne mogu da putem sudske prakse i donošenja presuda u upravnom sporu meritorno odlučuju i putem sudske prakse zauzimaju načelne stavove u vezi sa karakterom upravnih stvari i valjanošću upravnih akata, kao i o nedostatku pravnih lekova u upravnom postupku u posebnim situacijama. Sudovi ne ulažu napor ni da odrede posebne upravne situacije, postupanje na osnovu opštih propisa i postupanje na osnovu posebnih propisa u pojedinim oblastima uprave i dr. Ne deluje se u praksi u korist usvojenih teorijskih koncepata i stavova, nego se pravna pozitivistika primenjuje-pragmatično, bez dovoljno znanja i uopštavanja prakse. Sudovi su svoju ulogu na taj način marginalizovali i stranke ne očekuju mnogo od sudskih odluka u upravnom sporu, kao ni u drugim sporovima. Sve to dovodi do nemogućnosti da se pravna država u oblasti uprave realizuje i izgradi pravni sistem i pravni poredak u skladu sa pravom i standardima Evropske unije.

Moralna pitanja u vezi sa ovim izbijaju u prvi plan. Gde su nosioci pravne države? Koliko su parlament kao zakonodavac i njegovi članovi spremni da podrže moralni stav da se uprava kao i sam zakonodavac moraju podvrgavati zakonu? Zašto ne funkcionišu „čuvari ustava“? itd.¹¹

¹¹ Snaga sudske vlasti u kontroli ustavnosti i zakonitosti odavno se osporava u teoriji. Sud kao „čuvar“, odnosno „garant“ ustava predviđen je u mnogim zemljama ali on ne može sačuvati ustav. Mnogo drugih subjekata uključujući i građane moraju biti u poziciji čuvara ustava, a za to je potreban razvijen i moral institucija. Međutim, moral institucija je vrlo problematičan, jer pojedinci u njima ne rukovode se moralnim načelima, ni pravnim načelima, nego svojom voljom i interesom. Možda je monarh najbolji čuvar ustava, a pred-

Da bi sudovi mogli da egzistiraju kao nezavisni subjekti kontrole uprave i izvršne vlasti uopšte, oni moraju da dobiju potrebne i jasne nadležnosti. Takođe, moraju da dobiju kadrove visokih sposobnosti i poznavaoce uprave u pojedinim upravnim oblastima, kao i upravno-pravnog sistema i prakse. Rečju, institucionalne oblike kontrole treba postaviti u potpunosti saglasnosti sa ustavom.¹²

ZAKLJUČAK

Upravno-sudska kontrola rada uprave i zakonitosti njenih pojedinačnih i opštih akata nije dovoljno razgraničena u sistemu nadležnosti sudova, po vrstama i po nivoima nadležnosti. To se mora učiniti u skladu sa prirodom upravnih stvari i upravnih akata i sa organizacijom državnih organa, u skladu sa ustavom. Nije moguće održavati nesistematičnu i nekonsekventnu strukturu nadležnosti sudova za rešavanje u pojedinačnim stvarima koje proizilaze iz rada organa uprave i izvršne vlasti kao takve, ili ostavljati najvažnije odluke izvršne vlasti bez ikakve sudske kontrole, kako je to danas slučaj, pod uslovom da su sudovi kvalitetni.

Sudske nadležnosti u stvarima iz oblasti uprave mogu se utvrditi na osnovu odgovarajućih metodologija kojima će se koncentrisano izraziti one nadležnosti koje treba da pripadaju odgovarajućem sudu, koje su vezane za odlučivanje uprave, odnosno izvršne vlasti. U skladu sa tim sud treba izdići na nivo sposobnosti da razmatra i odlučuje o najtežim upravnim stvarima i aktima uprave, kako bi uprava i izvršna vlast postali odgovorni u svom delovanju i odlučivanju, u skladu sa najvišim standardima prava koji se danas primenjuju u zemljama članicama Evropske unije, što je krajnji cilj i naše zemlje. Ovako kako sada radimo nećemo dospeti tamo gde smo namerili.

REZIME

Osnovni problem sa upravnim stvarima, upravom i upravnim sporom jeste u tome što organi uprave i vlade izbegavaju da rade po zakonu i izbegavaju da predlažu i sprovode pravna sredstva (pravo na žalbu i dr.) protiv svojih pojedinačnih akata koje donose, ne priznajući im karakter upravnih akata, a koji se odnose na raspolaganje velikim finansijskim sredstvima i imovinom stečenom iz budžetskih sredstava. Uprava i vlade

sednik države takođe bi trebalo da bude čuvar ustava, pored sudova, građana i drugih subjekata (videti o tome u studiji Karla Šmita (Carl Schmitt) pod naslovom *Čuvar ustava* iz 1929. godine, u knjizi *Norma i odluka*, Karl Šmit i njegovi kritičari, prevod, Beograd, 2001, izd. „Filip Višnjić“, str. 211 i dr. „... Danas većina pravnika zahteva neki državni ili ustavni sud koji sudskom presudom treba da odlučuje o svim ustavnim sporovima“ (str. 212), kaže Karl Šmit.

¹² Hans Kelzen, u kritici stavova K. Šmita (*isto delo*, str. 257 i dalje) u zaštiti ustavnosti osporava osnovanost korišćenja termina „čuvar ustava“ i taj termin zamenjuje terminom „garant ustava“, za šta je po Kelzenu nadležan jedino sud.

negativno u tom pogledu uticali su na zakonodavca prilikom podnošenja i usvajanja zakonodavnih akata, kao i na sudove koji su trebali da kontrolišu zakonitost tih pojedinačnih akata vlada i organa uprave.

Ovakvo ponašanje je u direktnoj suprotnosti sa odredbama Ustava i standardima i pravom Evropske unije. Ovo se događa i nakon što je zemlja postala članica Saveta Evrope.

Ne može se govoriti o sudskoj kontroli izvršne vlasti ako pojedinačni akti izvršne vlasti ne podležu efikasnom i proporcionalnom nadzoru nezavisnih organa u upravno-sudskoj kontroli zakonitosti tih akata.

Pravo na dvostepenost odlučivanja je utvrđeno ustavima i Zakonom o opštem upravnom postupku, a posebnim zakonima to se pravo izbegava ustanoviti i ne predviđa se upravno-sudska zaštita, naročito kad se radi o najvažnijim pojedinačnim aktima koje donose vlade i organi uprave. Takvo postupanje ima teške posledice, jer je mala pravna sredina. Pioniri su pokušavali da uvedu ovde vladavinu prava ali nisu uspevali, jer to nije bilo moguće ostvariti u jednoj provincijalnoj sredini. Na svakom koraku se narušavaju pravni principi. Zato naponi za ulazak u Evropsku uniju neće moći da daju rezultate dok se ne promeni odnos prema pravu.