

Alen Rajko*

Zaštita od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela u Hrvatskoj – koristan, ali loše normiran upravnoprocesni institut

Sadržaj

1. Uvod

1.1. Pitanja obuhvaćena analizom

1.2. Na kraju uvoda: važnost (upravno)procesnih normi

2. Kontekst uvrštavanja instituta u ZUP

2.1. Reforma općega upravnog postupka u Hrvatskoj

2.2. Upravna postupanja

2.3. Dosadašnja regulacija (zaštita od nezakonite radnje)

3. Evolucija teksta čl. 156 ZUP-a

4. Značaj instituta za ostvarivanje prava stranaka te primjeri njegove primjene

4.1. „Opća supsidijarna zaštita“

4.2. Primjeri primjene instituta

4.3. Institut u okviru reforme upravnog spora

5. Ostvarivanje prava na pristup sudu: može li primjena instituta biti isključena posebnim zakonodavstvom?

6. Problematični dio regulacije, s prijedlozima poboljšanja

7. Zaključak

1. Uvod

Od 1. siječnja 2010. u Republici Hrvatskoj na snazi je novi Zakon o općem upravnom postupku¹ (u nastavku teksta: ZUP). Jedna od novina u odnosu na raniju regulaciju općega upravnog postupka je i institut zaštite od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela² (organa), uređen u članku 156 ZUP-a, koji glasi:

* Autor je doktor pravnih znanosti, pročelnik Službe za upravni razvitak u Gradu Opatiji i stalni suradnik FCJP za Hrvatsku.

¹ Zakon o općem upravnom postupku, Nar. nov, 47/09.

² Prema čl. 1 ZUP-a, javnopravna tijela su tijela državne uprave i druga državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne samouprave i pravne osobe koje imaju javne ovlasti.

Osoba koja smatra da joj je drugim postupanjem javnopravnog tijela iz područja upravnog prava, o kojem se ne donosi rješenje, povrijeđeno pravo, obveza ili pravni interes, može izjaviti prigovor sve dok takvo postupanje traje ili traju njegove posljedice.

Riječ je o jednoj od razrada generalne odredbe članka 3 stavka 2 ZUP-a, kojom je primjena općega upravnoprocesnog zakona proširena na upravne ugovore i postupanja:

Ovaj se Zakon primjenjuje na odgovarajući način na sklapanje upravnih ugovora i na svako drugo postupanje javnopravnih tijela iz područja upravnog prava, koje ima neposredan učinak na prava, obveze ili pravne interese stranaka, ako zakonom nije drukčije propisano.

1.1. Pitanja obuhvaćena analizom

Članak 156 ZUP-a čini jednorečenična norma, koja broji 38 riječi. Iako kratka, ta norma ima niz javnopravnih implikacija. U ovom radu nastojat ćemo analizirati sljedeća pitanja.

Prvo, institut zaštite od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela u tekstu čl. 156 ZUP-a izriječno je vezan za područje upravnog prava. Na koji način teškoće u definiranju upravnog prava utječu na primjenu spomenutog instituta? Može li negativna varijanta definiranja upravnog prava biti *ratio* za proširenje dosega instituta?³

Drugo, iako se zaštita iz čl. 156 ZUP-a ne odnosi na postupanja o kojima se odlučuje u upravnom postupku, prigovor podnesen na osnovi čl. 156 ZUP-a aktivira donošenje rješenja (pojedinačne odluke, upravnog akta), a u konačnici i sudsku zaštitu u okviru upravnog spora. Time je ovaj institut važan i za ostvarivanje prava na pristup sudu.

U čl. 29 st. 1 Ustava Republike Hrvatske⁴ zajamčeno je pravo svakoga da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela. Također, u čl. 19 st. 2 Ustava zajamčena je sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koje imaju javne ovlasti. Pravo na pristup sudu, naravno, nije apsolutno. Podvrgnuto je ograničenjima, naročito kada je riječ o pretpostavkama ulaganja pravnih sredstava, budući da po samoj svojoj prirodi zahtijeva regulaciju države, koja u tom pitanju ima izvjesnu slobodu procjene. Ipak, ta ograničenja ne smiju umanjiti pristup sudu na takav način ili do te mjere da time bude narušena sama bit prava na sud, a moraju biti propisana radi ostvarenja legitimnog cilja, uz razuman odnos razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i namjeravanog cilja⁵.

Dodatno napominjemo da reforma upravnog spora i upravnog sudovanja u Hrvatskoj nije provedena istodobno s reformom općega upravnog postupka. Do kraja 2011. na snazi je Zakon o

Termin „javnopravno tijelo“, kao zajednički izraz za sve obveznike primjene ZUP-a, odabran je, između ostalog, kao moderniji i pogodniji od npr. „tijela javne vlasti“, u nastojanju da se uputi poruka o upravi kao primarno servisno orijentiranoj djelatnosti, a ne instrumentu autoritativnog postupanja.

³ O teškoćama u definiranju upravnog prava vidi detaljnije u nastavku analize, pod bilj. 36.

⁴ Ustav Republike Hrvatske, Nar. nov, 59/90, 135/97, 8/98 – proć. tekst, 113/00, 124/00 – proć. tekst, 28/01, 41/01 – proć. tekst, 55/01-isp, 76/10 i 85/10 – proć. tekst.

⁵ O tome vidi i u ustavnosudskoj praksi, spomenutoj pod bilj. 37.

upravnim sporovima⁶ (u nastavku teksta: važeći ZUS), kojeg od prvog dana 2012. „nasljeđuje“ bitno drukčiji propis jednakog naziva⁷ (u nastavku teksta: novi ZUS).

Pitanje vezano za značaj instituta iz čl. 156 ZUP-a za ostvarivanje prava na pristup sudu glasi: može li odredbom specijalnog zakonodavstva biti isključena primjena tog instituta, ako istodobno ne postoji druga adekvatna pravna zaštita?

Treće, koji je stvarni normativni doseg odredbe čl. 156 ZUP-a, osobito u usporedbi s drugim verzijama teksta te odredbe⁸? Mogu li norme naoko povoljne za stranku, koje, međutim, doprinose pravnoj nesigurnosti, zbiljski unaprijediti pravnu zaštitu adresata tih normi?

Četvrto, na normativnoj razini (kako pravнополитичкој, tako i nomotehničkoј), koji su glavni nedostaci postojeće norme čl. 156 ZUP-a, te na koji način se mogu otkloniti?

Analiza će obuhvatiti kontekst uvrštavanja zaštite od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela u tekst ZUP-a, evoluciju teksta spomenute odredbe, važnost instituta za ostvarivanje prava stranaka te primjere njegove primjene, pitanje ostvarivanja prava na pristup sudu, prijedlog poboljšanja normiranja instituta, uz zaključno razmatranje.

1.2. Na kraju uvoda: važnost (upravno)procesnih normi

Prigovor iz čl. 156 ZUP-a jedan je od instituta općega upravnog postupka. Stoga na kraju uvodnog izlaganja mora biti upućeno na generalnu važnost (upravno)procesnih normi za ostvarivanje prava građana i pravnih osoba, te za zaštitu javnog interesa. Procesna regulacija nerijetko ostaje u sjeni promjena materijalnog prava, osobito čestih u tranzicijskim zemljama. Osim stvarnih, formalnih i prividnih usklađenja s onime što se naziva „europskim standardima“, „zakonodavni stampedo“ na području materijalnog prava u dijelu slučajeva rezultat je normativnog optimizma – očekivanja da su dobri propisi dovoljni za rješavanje svih naših problema. Ovdje će ukratko biti spomenuta tri elementa važnosti procesnog prava: njegova uloga u ostvarenju koncepta prava na dobru upravu, u ostvarenju glavnoga pravnog načela – načela zakonitosti, te u postizanju stabilnosti i vjerodostojnosti pravnog sistema.

U okviru europskog prava sve se više razvija koncept *prava na dobru upravu*, kao kataloga minimalnih standarda upravnog djelovanja potrebnog za ostvarivanje prava i legitimnih interesa građana i pravnih osoba⁹. Pritom procesna pravila čine skoro sve elemente prava na dobru upravu. Naime, pravo na dobru upravu, prema čl. 41 Povelje temeljnih prava Europske unije, obuhvaća sljedeće elemente: (1) pravo da nadležna tijela Unije o stvarima svake osobe: (a) odlučuju, (b) odlučuju nepristrano i pošteno, (c) odlučuju u razumnom roku - to pravo uključuje:

⁶ Zakon o upravnim sporovima, SL SFRJ, 4/77 i 36/77-ispr, Nar. nov, 53/91, 9/92 i 77/92.

⁷ Zakon o upravnim sporovima, Nar. nov, 20/10.

⁸ O verzijama teksta navedene odredbe opširnije pod 3 ovog rada.

⁹ Nakon neuspjele ratifikacije Ugovora o Ustavu za Europu, 13. Prosinca 2007. potpisan je tzv. Reformski ugovor – Lisabonski ugovor (*Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*, CIG 14/07), kojim se mijenjaju i dopunjuju Ugovor o Europskoj uniji, te Ugovor o osnivanju Europske zajednice. Lisabonski ugovor (čl. 1 st. 8), normirajući novi čl. 6 Ugovora o Europskoj uniji, priznao je pravima, slobodama i načelima sadržanima u Povelji temeljnih prava Europske unije jednaku pravnu vrijednost kao i Osnivačkim ugovorima.

Detaljnije o pravu na dobru upravu vidi npr. u: A. Rajko, *Pravo na dobru upravu – Nica, Strasbourg, Lisabon*, Pravo i porezi, 2-2008, s. 57 i dalje.

(2) pravo stranke na saslušanje prije donošenja svake pojedinačne mjere koja bi na nju imala nepovoljan učinak; (3) pravo svake osobe na pristup svom spisu, poštujući legitimne interese povjerljivosti te profesionalne i poslovne tajnosti; (4) obvezu uprave da obrazloži svoje odluke; (5) pravo na naknadu štete prouzročene od strane institucija ili njihovih službenika pri obavljanju njihovih dužnosti; (6) pravo na pisano komuniciranje na jednom od jezika Osnivačkih ugovora.

Nadalje, u provedbi načela zakonitosti uprave važno mjesto zauzimaju procesna pravila u širem smislu: o donošenju općenormativnih akata, o donošenju općih i pojedinačnih akata (generalnih i individualnih instrukcija, nputaka, smjernica, tumačenja i sl.), o vođenju raznih evidencija, o radu sa spisima (ne)upravnog postupka unutar uprave (uredsko poslovanje), postupanju sa završenim predmetima (arhiviranje), dok su najvažnija procesna pravila kojima se uređuje postupanje upravnih tijela prema građanima, a naročito postupaka u kojima se odlučuje o pravima, obvezama ili odgovornosti fizičkih i pravnih osoba.¹⁰

Konačno, postupak je (npr. prema Pusiću¹¹) postao samostalni izvor legitimnosti odluka koje se donose unutar društvenog sustava – one se prihvaćaju jer su proizašle iz propisanog postupka. Postupci su kompenzacija za promjenjivost prava uslijed njegove posvemašnje pozitivizacije, ako se sve u pravu mijenja, postupci su relativno stabilni.

Odvijanje postupka tako je zasnovano da vodi sve sudionike prema ishodu kao normativno neizbježivom i tako pribavlja njihov pristanak na ishod i onda kad taj ishod osjetljivo pogađa njihove interese.¹²

2. Kontekst uvrštavanja instituta u ZUP

Zaštita od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela dio je korpusa upravnih postupanja, koji čini jednu od glavnih novina uvrštenih u ZUP u okviru nedavne reforme općega upravnog postupka u Hrvatskoj¹³. Pored toga, u obzir je potrebno uzeti da u važećem ZUS-u postoji sličan pravni institut zaštite od nezakonite radnje. O tome više u nastavku teksta.

¹⁰ D. Medvedović, *Pravno uređeni upravni postupci – pretpostavka moderne uprave*, u: Modernizacija hrvatske uprave, priredio I. Koprić, 2003, ss. 381-382. Postupak ili procedura nije samo način na koji se obavljaju neke radnje u vezi s pravom, odnosno puka forma, već ima i dublje značenje za stvaranje i primjenu prava. Prije svega, provođenje propisanog postupka preduvjet je za stupanje na snagu pravnih akata, dakle za njihovo pravno važenje. Ali i sa sadržajne strane procedura je prijeko potrebno, pa i bitno obilježje prava. Putem postupka, koji je unaprijed određen i koji provodi nadležno tijelo ili službena osoba, osigurava se provedba temeljnih načela pravnog poretka, među koje pripadaju i načela jednakosti, pravednosti i sigurnosti. Da bi pravo moglo podjednako sve obvezivati, ne nanoseći neopravdanu štetu pojedincima, odnosno društvenim skupinama, potrebno je unaprijed utvrditi kriterije donošenja odluka kojima se stvaraju i primjenjuju pravne norme. Kako su norme sadržane u pravnim aktima, to se procedura odnosi na donošenje tih akata, a posredno i na rad tijela koje takve akte donose ili provode. Tako se u najvećoj mogućoj mjeri izbjegava samovolja pojedinaca – nositelja državne vlasti, a građanima olakšava kontakt s upravnim i sudskim tijelima. Formaliziranost prava i jezik prava, osobito s obzirom na primjenu pravnih normi, odraz je i specifične funkcije prava u održavanju, stabilizaciji i reguliranju bitnih društvenih odnosa. Da bi ta regulacija bila djelotvorna, potrebna je, osim prisile, predvidljivost i formaliziranost postupanja – D. Vrban, *Država i pravo*, Zagreb 2003, s. 91.

¹¹ E. Pusić, *Država i državna uprava*, Zagreb 1999, s. 162.

¹² N. Luhmann, *Funktionen und Folgen formaler Organisation*, Berlin 1964, cit. prema: Pusić, (bilj. 15), s. 162.

¹³ Primjena novog ZUP-a značajno je proširena i u onim područjima koja se ne mogu karakterizirati kao „klasična“ upravna stvar. U hrvatski pravni sustav odredbom čl. 3 st. 2 ZUP-a uvodi se primjena Zakona na upravne ugovore te na svako drugo postupanje javnopravnih tijela iz područja upravnog prava koje ima neposredni učinak na prava,

2.1. Reforma općega upravnog postupka u Hrvatskoj

Raniji Zakon o općem upravnom postupku¹⁴ donesen je u osnovi još 1956. kao savezni zakon. Uzor za njegovo donošenje bili su austrijski Zakon o upravnom postupku i Zakon o izvršenju iz 1925. te starojugoslavenski Zakon o općem upravnom postupku iz 1930. godine. Hrvatska 1991. preuzima savezni jugoslavenski Zakon o općem upravnom postupku sa sadržajno nebitno promijenjenim rješenjima. Kako to s razlogom ističe Pičuljan, dugotrajnost primjene potvrdile su ZUP kao u osnovi kvalitetan propis u ondašnjim društvenim okolnostima. No iz današnje perspektive pravne regulacije i zahtjeva funkcioniranja moderne javne uprave uz pohvale, mogu mu se uputiti i kritike. Prvenstveno se to odnosi na činjenicu da je ZUP utemeljen na zastarjeloj, kazuističkoj logici i doktrini pravnog pozitivizma – pravni instituti i postupanje tijela javne uprave pretjerano su iscrpno i detaljno regulirani. Pored toga, njegovom regulacijom nisu obuhvaćeni instituti i praksa moderne uprave. U osnovi dva su ključna razloga za snažnu intervenciju u normativno uređenje upravnog postupka. Prvi, potpuno izmijenjena uloga javne uprave u novom demokratskom društvenom okruženju, što podrazumijeva njenu postupnu, no ubrzanu preobrazbu od klasičnog instrumenta vlasti ka društveno korisnoj i potrebnoj službi. Drugi, bitna promjena položaja građana u odnosu na upravu - koji kao korisnici usluga sve više postaju aktivni sudionici u upravnom djelovanju u sve većem broju upravnih područja.¹⁵

Višegodišnji postupak pripreme novog ZUP-a Pičuljan¹⁶ je podijelio u sljedeće faze: (1) interna faza određivanja strategije Vlade Republike Hrvatske u području modernizacije uprave; (2) međunarodna faza – realizacija projekta CARDS 2003 „Potpora reformi javne uprave i državne službe“; (3) prva zakonodavna faza; (4) druga zakonodavna faza. Njegovu analizu utjecaja međunarodnog faktora (OECD – SIGMA-e) na konačni sadržaj ZUP-a sažimamo u sljedećoj tablici¹⁷:

obveze ili pravne interese stranaka – Z. Pičuljan, *Povezanost novih rješenja općeg upravnog postupka i upravnog spora*, u: *Primjena novog Zakona o općem upravnom postupku u praksi*, uredili M. Kuzmić i A. Šumelj, Zagreb 2010, s. 9.

¹⁴ Zakon o općem upravnom postupku, SL FNRJ, 52/56, SL SFRJ, 10/65, 18/65, 4/77, 11/78, 32/78, 9/86 i 47/86 – proć. tekst, Nar. nov, 53/91 i 103/96.

¹⁵ Z. Pičuljan, *Značenje Zakona o općem upravnom postupku u kontekstu reforme javne uprave*, materijal u okviru seminara koje su o novom ZUP-u organizirali OECD – SIGMA i Ministarstvo uprave Republike Hrvatske, 2009, s. 1.

¹⁶ Pičuljan, (bilj. 19), s. 2 i dalje.

¹⁷ Navedeni prikaz ograničen je na najvažnije prijedloge SIGMA-e.

Neprihvaćeni prijedlozi SIGMA-e	Prihvaćeni prijedlozi SIGMA-e (djelomice ili u cijelosti)
pretjerana regulacija, potrebni općeniti i apstraktni pravni izrazi, nepotrebno reguliranje svakog dijela postupka	nedovoljna ugrađenost europskih standarda (npr. pravo na informiranje, fiktivni upravni akt, e-postupak...)
rješavanje sukoba nadležnosti isključivo unutar izvršne vlasti	definicija upravne stvari
nepotrebnost odredbi o dokazivanju (upućivanje na Zakon o parničnom postupku)	pravo na pravni lijek
nepotrebnost odredbi o zapisniku	postupak vodi i stvar rješava u pravilu službena osoba, a ne čelnik tijela
nepotrebnost odredbi o zaključku	prereguliranost dostave
	nepotrebnost instituta konačnosti rješenja

Među važnijim novinama ozakonjenima u okviru reforme općega upravnog postupka spomenimo uvođenje pojma *javnopravno tijelo*, prvu normativnu definiciju upravne stvari u hrvatskom pravu, širenje primjene ZUP-a i na postupanja javnopravnih tijela, uvođenje upravnih ugovora u hrvatski pravni sistem, rješavanje u upravnom postupku od strane službene osobe, snažnije ovlasti drugostupanjskog tijela za izravno meritorno rješavanje po žalbi, prigovor kao novi pravni lijek, reduciranje izvanrednih pravnih lijekova, omogućavanje elektroničke komunikacije javnopravnog tijela i stranke te bolju regulaciju dostave.

U hrvatskoj pravničkoj javnosti prilično je raširen zaključak da je novi ZUP spoj tradicije i moderniteta, pri čemu ne postoji suglasje o tome je li riječ o „pogođenom“ spoju.

2.2. Upravna postupanja

Upravna postupanja uređena ZUP-om jesu:

- zaštita podnositelja predstavke kojom se inicira pokretanje postupka po službenoj dužnosti (čl. 42 st. 3 i 4 ZUP-a);
- obavješćivanje o uvjetima ostvarivanja i zaštite prava (čl. 155 ZUP-a);
- zaštita od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela (čl. 156 ZUP-a);
- zaštita od postupanja pružatelja javnih usluga (čl. 157 i čl. 158 ZUP-a).

Navedenim institutima, kao i kod neispunjavanja ugovornih obveza od strane javnopravnih tijela vezanim za upravne ugovore, zajednička je mogućnost izjavljivanja prigovora kao redovitoga pravnog lijeka. Prigovor je generalno reguliran odredbama čl. 122 ZUP-a, uz specijalne odredbe sadržane u regulaciji svakoga upravnog postupanja ponaosob. Kod postupanja iz čl. 42, čl. 155 i čl. 156 ZUP-a prigovor se podnosi čelniku javnopravnog tijela. Protiv rješenja javnopravnog tijela o prigovoru može se izjaviti žalba, kada postoji drugostupanjsko tijelo. Protiv rješenja

drugostupanjskog tijela o žalbi, kao i protiv rješenja o prigovoru kada nema drugostupanjskog tijela, može se pokrenuti upravni spor. U postupcima povodom zaštite od postupanja pružatelja javnih usluga (čl. 157 i čl. 158 ZUP-a) te upravnih ugovora (čl. 154 ZUP-a) prigovor se podnosi tijelu nadležnom za provedbu nadzora nad pružanjem navedenih usluga, odnosno nadležnom za nadzor nad javnopravnim tijelom – strankom upravnog ugovora. Pritom je protiv rješenja o prigovoru na upravni ugovor dopušteno izravno pokrenuti upravni spor, dok se u stvarima iz čl. 157 i čl. 158 ZUP-a o prigovoru ne donosi rješenje, već se podnositelj pisano obavješćuje o mjerama poduzetim povodom prigovora. Potom korisnik usluga može pokrenuti upravni spor, ali ne protiv navedene obavijesti, već zbog nezakonitog postupanja, odnosno propuštanja zakonitog postupanja.

2.3. Dosadašnja regulacija (zaštita od nezakonite radnje)

U važećem ZUS-u, koji je na snazi do kraja 2011, sudska zaštita od nezakonite radnje uređena je u čl. 67-76.

Čl. 67 važećeg ZUS-a¹⁸ glasi:

Postupak za zaštitu ustavom zajamčenog prava i slobode čovjeka i građanina, ukoliko je takva sloboda ili pravo povrijeđeno nezakonitom radnjom službene osobe u tijelima državne vlasti ili ovlaštene osobe u poduzećima i drugim pravnim osobama, ako nije osigurana druga sudska zaštita, pokreće se tužbom zbog nezakonite radnje.

Nezakonita radnja u smislu čl. 67 važećeg ZUS-a može biti izvršena činjenjem, ali i nečinjenjem kada se i na taj način pojedinac sprečava ili ograničava u ostvarivanju Ustavom zajamčenih prava i sloboda.¹⁹

Iz sudske prakse vezane za primjenu čl. 67 važećeg ZUS-a²⁰ izdvajamo sljedeće:

- -nezakonita radnja u smislu čl. 67 je, primjerice: propuštanje predstavničkog tijela da verificira mandate vijećnicima (Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-303/00, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gž-28/99), nepostupanje upravnog tijela po zaključku o izvršenju (Upravni sud Hrvatske, Us-1865/79 i Us-2099/89, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gž-9/93);
- sudska zaštita prema čl. 67 ne osigurava se protiv nezakonite radnje osobe koja nije službena osoba (Vrhovni sud Hrvatske, Znr II-1/70);
- nema mjesta zahtjevu u smislu čl. 67 kada je osigurana druga sudska zaštita, npr. kod uskraćivanja prava na rad na radnom mjestu (Vrhovni sud Hrvatske, Znr-3/68), vraćanja radne knjižice (Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gž-22/99), tzv. „šutnje administracije“ (Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gž-6/00), obustave

¹⁸ U ostalim netom navedenim člancima reguliran je sadržaj tužbe (čl. 68), podnošenje tužbe (čl. 69), sud koji odlučuje o tužbi (čl. 70), hitnost postupanja po tužbi (čl. 71), dostavljanje tužbe na odgovor, odnosno odlučivanje o tužbi bez prethodnog traženja odgovora (čl. 72), presuda o tužbi za zaštitu zbog nezakonite radnje (čl. 73), žalba (čl. 74), izvršenje presude (čl. 75), primjena Ovršnog zakona na izvršenje presude (čl. 76).

¹⁹ P. Krijan i L. Krijan Žigić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Zagreb 2006, s. 288.

O čl. 67 ZUS-a vidi i: I. Borković, *Upravno pravo*, VII. izmij. i dop. izd, Zagreb 2002, ss. 525-526.

²⁰ Sudska praksa citirana je prema: P. Krijan i L. Krijan Žigić (bilj. 23), ss. 290-291.

isplate dijela mirovine radi namirenja neplaćenog poreza (Vrhovni sud Republike Hrvatske, GŽ-5/01).

3. Evolucija teksta čl. 156 ZUP-a

Pred sam kraj procedure donošenja ZUP-a, u saborskoj (parlamentarnoj) raspravi tekst odredbe kojom je uređen institut analiziran ovim radom bitno je izmijenjen u odnosu na tekst Konačnog prijedloga ZUP-a, upućen od strane Vlade Republike Hrvatske.

Čl. 157 Konačnog prijedloga ZUP-a²¹ nosio je naslov „Zaštita od nezakonite radnje“ te sadržavao sljedeći tekst:

(1) Osoba koja smatra da joj je nezakonitom radnjom službene ili druge osobe u javnopravnom tijelu povrijeđeno neko pravo može izjaviti prigovor sve dok nezakonita radnja traje ili traju njezine posljedice.

(2) Izjavljivanje prigovora ne utječe na korištenje sudske i druge pravne zaštite.

Spomenuta formulacija u znatnoj je mjeri bila pandan prethodno spomenutoj odredbi čl. 67 važećeg ZUS-a.

U obrazloženju Konačnog prijedloga ZUP-a uz čl. 157 između ostalog navedeno je sljedeće:

Ovo rješenje predstavlja potpunu novinu u odnosu na važeći ZUP, koji nema odgovarajuće rješenje zaštite građana i drugih stranaka od nezakonitog postupanja javnopravnih tijela. Takvo rješenje trebalo bi podići razinu zaštite prava stranaka u odnosima s javnopravnim tijelima koji ne završavaju donošenjem upravnog akta.

Konačno usvojenu formulaciju navedene norme (sada kao čl. 156 ZUP-a) citirali smo u uvodu ovog rada.

Usvojenu formulaciju Medvedović ocjenjuje difuznom i neodređenom: „Inicijalno se u postupku pripreme ZUP-a htjelo uspostaviti pravnu zaštitu osobe od nezakonite radnje službene osobe javnopravnog tijela kojom se ograničava ili sprječava ostvarivanje nekog njezinog prava. Slična zaštita, ali sudska, uređena je odredbom čl. 67 Zakona o upravnim sporovima, ali je ona ograničena samo na zaštitu ustavnih prava i sloboda. Ne želeći isključiti sudska zaštitu, prvotna je namjera bila otvoriti mogućnost da se osoba kojoj se pravo krši ili ugrožava (npr. diskriminacija, neravnopravnost) formalno obrati čelniku tijela i zatraži zaštitu, koju bi ovaj mogao i trebao bez odgode odmah pružiti (...). No u saborskoj proceduri (...) ta odredba zamijenjena je drugom (...). Tako formulirana odredba otvara pitanja: što se smatra *drugim postupanjem* – u odnosu na koje postupanje je to *drugo*; može li javnopravno tijelo uopće postupati ili se radi o činjenju neke službene osobe ili druge osobe koja djeluje za javnopravno tijelo; što je to *područje upravnog prava* – valjda se radi o područjima koja su uređena normama upravnog prava; što znači da je povrijeđena obveza itd. To je očit primjer koji pokazuje svu opasnost *ad hoc* amandmana u zakonodavnom postupku.“²²

²¹ Konačni prijedlog ZUP-a prema: www.sabor.hr.

²² D. Medvedović, *Bitne razlike novog Zakona o općem upravnom postupku prema prijašnjem Zakonu o općem upravnom postupku*, u: Primjena Zakona o općem upravnom postupku, uredili D. Foretić i J. Slovinić, Zagreb 2010, ss. 62-63.

Bitni elementi spomenutog instituta, prema usvojenom tekstu ZUP-a, jesu:

- a) supsidijarnost u pogledu vrste postupanja²³,
- b) postupanje iz područja upravnog prava osobe (fizičke ili pravne), pri čemu smatram da se može raditi i o propuštanju propisanog postupanja,
- c) povreda prava, obveze ili pravnog interesa,
- d) trajanje takvog postupanja ili trajanje njegovih posljedica.

Usporedbu odredbi čl. 156 ZUP-a, normativne varijante zaštite od nezakonite radnje koja je bila sadržana u Konačnom prijedlogu ZUP-a te čl. 67 važećeg ZUS-a sistematiziramo u sljedećoj tablici:

	ZUP	Konačni prijedlog ZUP-a	Važeći ZUS
postupanje koje „aktivira“ zaštitu	postupanje	nezakonita radnja	nezakonita radnja
akter postupanja	javnopravno tijelo	službena ili druga osoba u javnopravnom tijelu	službena osoba u tijelima državne vlasti ili ovlaštena osoba u poduzećima i dr. pravnim osobama
zaštićeno dobro	pravo, obveza ili pravni interes	neko pravo	ustavno pravo ili sloboda čovjeka i građanina
ostale pretpostavke	- o postupanju se ne donosi rješenje - postupanje iz područja upravnog prava - dok traje postupanje ili njegove posljedice	- dok traje radnja ili njene posljedice - izjavljivanje prigovora ne utječe na korištenje sudske i druge pravne zaštite	

Iz navedenog slijedi:

- dok važeći ZUS i Konačni prijedlog ZUP-a kao pretpostavku za zaštitu propisuju nezakonitu radnju, usvojeni tekst ZUP-a zaštitu širi na bilo koje „postupanje“, bez obzira je li nezakonito;

²³ Supsidijarnost postoji kako vezano uz pretpostavku da je riječ o postupanju o kojem se ne donosi rješenje, tako i u smislu da zaštita nije uređena drugim (specijalnim) odredbama ZUP-a, sadržanima npr. u čl. 42 st. 4 (zaštita od nepokretanja postupka po službenoj dužnosti slijedom predstavke) ili u čl. 155 (obavješćivanje o uvjetima ostvarivanja i zaštite prava).

- u odnosu na važeći ZUS, Konačni prijedlog ZUP-a zaštitu širi s ustavnih prava i sloboda čovjeka i građanina na sva prava (uključujući prava pravnih osoba), da bi u usvojenom tekstu čl. 156 ZUP-a to bilo prošireno i na obveze te pravne interese;
- međutim, važeći ZUS pruža širu zaštitu prema kriteriju aktera nezakonite radnje, koji nisu ograničeni na sferu upravnog prava, odnosno javnopravnih tijela, već supsidijarnu zaštitu proteže i na druge pravne osobe, dakle i na pravne osobe privatnog prava.

4. Značaj instituta za ostvarivanje prava stranaka te primjeri njegove primjene

Značaj instituta iz čl. 156 ZUP-a razmotrit ćemo u okviru njegove osnovne funkcije, na nekoliko primjera njegove moguće primjene, kao i u okviru neposredno predstojeće reforme upravnog spora u Hrvatskoj.

4.1. „Opća supsidijarna zaštita“

Već smo spomenuli da je uvrštavanje odredbi o upravnom postupanjima u ZUP bilo, prije svega, usmjereno na širenje opće upravnoprocesne zaštite stranaka. Od četiriju oblika postupanja normiranih ZUP-om, najširu zaštitu – zbog svoje supsidijarnosti i sveobuhvatnosti – pruža upravo čl. 156 ZUP-a.

„Ovdje se, dakle, radi o svim ostalim interakcijama u koje javnopravna tijela i građani dolaze, a koje proizlaze iz poslova javne uprave koji su joj povjereni zakonom. Stoga se ova zaštita može nazvati i 'općom supsidijarnom zaštitom' koju će osoba moći koristiti kada joj ni jedno drugo pravno sredstvo ne stoji na raspolaganju. I upravo se ovim institutom pravna zaštita građana u Hrvatskoj nastojala učiniti potpunom.“²⁴

Vjerojatno upravo Đerđina sintagma „opća supsidijarna zaštita“ najkraće opisuje pravnu bit ovog instituta.

4.2. Primjeri primjene instituta

Supsidijarnost instituta zaštite od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela te nepregledna „količina“ posebnog zakonodavstva na području upravnog prava čine popis mogućih primjera njegove primjene trajno otvorenim.

Prigovor se npr. može podnijeti u slučaju kada tijelo nadležno za izvršenje rješenja ne pristupi izvršenju izvršnog rješenja. Krajnji smisao svakoga upravnog akta je njegovo izvršenje. U nedostatku posebne norme koja bi pružala zaštitu od neaktivnosti tijela nadležnog za izvršenje, pravnu zaštitu pruža čl. 156 ZUP-a.

Drugi primjer su različite vrste bodovanja i drugih tehničko-provedbenih radnji i odluka utemeljenih na upravnoj legislativi, koja se ne obavljaju u okviru upravnog postupka, primjerice bodovanje za uvrštavanje na listu lokalne jedinice o (su)financiranju zahvata iz

²⁴ D. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, Zagreb 2010, s. 345.

sredstava spomeničke rente²⁵. U tom slučaju zaštitu od nepravilnog bodovanja također pruža odredba čl. 156 ZUP-a.

Nadalje, institut zaštite od drugih postupanja javnopravnih tijela može djelomice supstituirati prestanak važenja odredbe čl. 67 važećeg ZUS-a istekom 2011. godine. Primjerice, u čl. 6 st. 7 Zakona o medijima²⁶ propisano je da u slučaju uskraćivanja javne informacije novinar ima pravo podnijeti tužbu zbog nezakonite radnje nadležnom sudu. Riječ je o odredbi koja se odnosi na informacije u posjedu tijela izvršne, zakonodavne i sudbene vlasti te tijela jedinica lokalne i područne samouprave, kao i ostalih pravnih i fizičkih osoba koje obavljaju javnu službu i/ili dužnost²⁷. Medijsko pravo sadrži, između ostalih, građanskopravnu, kaznenopravnu i upravnu komponentu. Spomenuta norma Zakona o medijima ulazi u sferu upravnog prava, a u slučaju uskrate informacije novinaru ispunjene su i druge pretpostavke za primjenu čl. 156 ZUP-a.

4.3. Institut u okviru reforme upravnog spora

Među ciljevima upravnosudske reforme, spomenutima – između ostalog – u obrazloženju Konačnog prijedloga novog ZUS-a²⁸, jesu: uvođenje upravnog spora kao pune jurisdikcije; dosljedno provođenje načela usmene rasprave; lakša dostupnost upravnih sudova; utvrđivanje činjeničnog stanja od strane suda; osiguranje sudske zaštite od svih upravnih postupanja (ne samo od pojedinačnih odluka); donošenje primarno reformacijskih, a tek iznimno kasatornih odluka; ustrojavanje dvostupanjskog sudovanja²⁹; stavljanje u nadležnost upravnog sudstva ocjene zakonitosti općih akata koji nisu u nadležnosti Ustavnog suda Republike Hrvatske; određivanje nadležnosti Visokoga upravnog suda Republike Hrvatske tako da u većini slučajeva to nije žalbeni sud, već ponajprije sud koji rješava najsloženije upravne stvari i odlučuje o zakonitosti općih akata³⁰; usklađenje sa ZUP-om, koji je unio mnoge nove institute i proširio primjenu upravnog postupka i da ranije neregulirana postupanja uprave. Reformom upravnog spora njegova pravila ujedno se usklađuju s pravnom stečevinom Europske unije, kao i sa čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Već su opisani različiti režimi prigovora reguliranih ZUP-om (usp. gore pod 2.2.) ovisno o kojem je upravnom postupanju riječ. Te razlike svoj normativni odraz imaju i u regulaciji upravnog spora. U materiji postupanja iz čl. 156 ZUP-a, tužba upravnom sudu može se podnijeti protiv drugostupanjskog rješenja o žalbi protiv prvostupanjskog rješenja o prigovoru na postupanje, odnosno – ako žalba nije dopuštena – protiv prvostupanjskog rješenja o prigovoru na postupanje. Kako upravni sud ne može „meritorno postupiti“ umjesto javnopravnog tijela, u ovoj

²⁵ Spomenička renta uređena je Zakonom o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara, Nar. nov, 69/99, 151/03, 157/03, 87/09, 88/10 i 61/11.

²⁶ Zakon o medijima, Nar. nov, 59/04.

²⁷ Napominjemo da u navedenom slučaju novinarima (kao i svim domaćim i stranim fizičkim i pravnim osobama) paralelno pripada i pravo na postupak zaštite prava uređen Zakonom o pravu na pristup informacijama – Nar. nov, 172/03, 144/10 i 37/11.

²⁸ Konačni prijedlog novog ZUS-a prema: www.sabor.hr.

²⁹ U prvom stupnju odlučivat će četiri upravna suda (u Zagrebu, Splitu, Rijeci i Osijeku), a u drugom stupnju Visoki upravni sud Republike Hrvatske – čl. 6 Zakona o područjima i sjedištima sudova, Nar. nov, 144/10.

³⁰ Žalba protiv presude upravnog suda dopuštena je samo kada upravni sud usvoji tužbeni zahtjev te pritom meritorno odluči o pravu, obvezi ili pravnom interesu stranke – čl. 66 st. 2 novog ZUS-a.

vrsti upravnog spora u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva sud poništava osporeno rješenje, te nalaže odgovarajuće postupanje.

5. Ostvarivanje prava na pristup sudu: može li primjena instituta biti isključena posebnim zakonodavstvom?

ZUP je u Hrvatskoj u bitnome ostao supsidijarni upravni procesni zakon, koji se u hijerarhiji izvora prava ne nalazi iznad zakona koji sadrže posebne upravni procesne norme. Odredba čl. 3 st. 1 ZUP-a³¹ više je orijentir zakonodavcu prilikom reguliranja posebnih upravnih postupaka, negoli norma koja isključuje specijalnu legislativu upravnog procesa.

Čl. 156 ZUP-a dobar je povod za kratki osvrt na (ustavno)pravno granice primjenjivosti principa *lex specialis derogat legi generali*. Evo primjera.

U lipnju 2011. na snagu je stupila prva novela Zakona o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj samoupravi³² (u nastavku teksta: ZSN). Tim je izmjenama i dopunama, između ostalog, intervenirano u uređenje natječajnog postupka kod prijma u službu.

Novim st. 3 u čl. 17 ZSN-a propisano je da postupak provedbe javnog natječaja do donošenja rješenja o prijmu u službu nije upravni postupak u smislu ZUP-a, bez obzira što navedeni postupak rezultira donošenjem rješenja u upravnom postupku.

Također, izmijenjen je čl. 21 ZSN-a, koji sada glasi:

Osoba koja nije podnijela pravodobnu i urednu prijavu ili ne ispunjava formalne uvjete iz javnog natječaja, ne smatra se kandidatom prijavljenim na javni natječaj.

Osobi iz stavka 1. ovoga članka dostavlja se pisana obavijest u kojoj se navode razlozi zbog kojih se ne smatra kandidatom prijavljenim na javni natječaj.

Osoba iz stavka 1. ovoga članka nema pravo podnošenja pravnog lijeka protiv obavijesti iz stavka 2. ovoga članka.

U slučaju da javnopravno tijelo pogrešno utvrdi da je podnijeta prijava nepravodobna i/ili neuredna, i/ili, pak, da podnositelj ne ispunjava formalne uvjete natječaja, riječ je o postupanju iz područja upravnog prava, o kojem se ne donosi rješenje, a kojim je podnositelju povrijeđeno ustavno pravo na pristup javnim službama pod jednakim uvjetima (v. čl. 44 Ustava Republike Hrvatske). Primjenu članka 156 ZUP-a ne isključuje ni nova odredba čl. 17 st. 3 ZSN-a, jer se institut prigovora protiv drugih oblika postupanja javnopravnog tijela primjenjuje neovisno o tome što nije riječ o upravnom postupku. Stoga postupanja u okviru provedbe natječaja koja prethode donošenju rješenja, iako nije riječ o upravnom postupku, podliježu primjeni članka 156 ZUP-a.

Smatram da formulacija čl. 21 st. 3 ZSN-a ne isključuje mogućnost podnošenja prigovora iz čl. 156 ZUP-a, kojim se ne osporava sama obavijest, već postupanje javnopravnog tijela kojim je utvrđeno da se odnosna osoba ne smatra kandidatom. U protivnom, podnositelji prijava za koje

³¹ Čl. 3 st. 1 ZUP-a glasi: *Ovaj se Zakon primjenjuje u postupanju u svim upravnim stvarima. Samo se pojedina pitanja upravnog postupka mogu zakonom urediti drukčije, ako je to nužno za postupanje u pojedinim upravnim područjima te ako to nije protivno temeljnim odredbama i svrsi ovoga Zakona.*

³² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj samoupravi, Nar. nov, 61/11. Osnovni tekst Zakona objavljen je u Nar. nov, 86/08.

je nezakonito utvrđeno da nisu stekli status kandidata ne bi imali niti jedan instrument zaštite svog prava na pristup javnim službama pod jednakim uvjetima.

Time bi, između ostalog, navedena skupina građana bila isključena od pristupa sudu, u ovom slučaju upravnom sudstvu³³. Prigovor iz čl. 156 ZUP-a „aktivira“ donošenje upravnog akta (rješenja o prigovoru, eventualno i drugostupanjskog rješenja), nakon čega slijedi sudska zaštita u upravnom sporu.

6. Problematični dio regulacije, s prijedlozima poboljšanja

Suspektnu ustavnost specijalne regulacije koja bi u konačnici bila upravljena na isključenje pristupa sudu upravo je razmotrena. Slijedi osvrt na problematične elemente same norme o zaštiti od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela, sadržane u čl. 156 ZUP-a.

Uvodno se mora istaći da nakon stupanja na snagu novog ZUS-a više neće postojati dualnost upravne i sudske zaštite, jer novi ZUS ne sadrži odredbu analognu čl. 67 važećeg ZUS-a. To je potrebno uzeti u obzir prilikom aktualne analize norme čl. 156 ZUP-a.

Širenje zaštite s ustavnih prava i sloboda čovjeka i građanina na sva prava svih osoba svakako smatram dobrim iskorakom.

Međutim, nepotrebnim smatram zaštitom obuhvatiti i postupanja koja nisu nezakonita³⁴. Dvojbeno je da li je to uopće bila intencija zakonodavca, ali u usvojenom tekstu čl. 156 ZUP-a izostavljena je nezakonitost postupanja kao aktivator zaštite. Postojeća norma neadekvatna je i stoga što je sudska zaštita u upravnom sporu (logično) osigurana samo u odnosu na zakonitost postupanja javnopravnih tijela (čl. 1 i čl. 22 st. 2 t. 3 novog ZUS-a).

Također, mišljenja sam da za ostvarenje biti ovog instituta nije nužno obuhvat zaštite s prava proširiti i na pravne interese. Zaštitu pravnog interesa – kao dobra koje se na ljestvici pravne zaštite nalazi ispod subjektivnog prava - prikladnije je i svrhovitije regulirati izričitim, negoli supsidijarnim normama. Osim toga, zbog relativne neodređenosti pojma pravnog interesa, važeća formulacija ne doprinosi pravnoj sigurnosti, važnoj za zbiljski pravni položaj ne samo konkretne stranke, nego i drugih zainteresiranih osoba u istom predmetu, kao i za ostvarivanje javnog interesa³⁵. Osim pravnog interesa, zaštita je odredbom čl. 156 ZUP-a proširena i na „povredu obveze“ osobe, što se čini posve nelogičnim.

³³ S time u vezi dodatno ukazujemo na noviju ustavnosudsku praksu u Hrvatskoj. U Odluci broj: U-III-617/2006 od 26. siječnja 2011, Ustavni sud Republike Hrvatske protivno vladavini prava ocijenio je stajalište Upravnog suda Republike Hrvatske koje implicira pravnu situaciju u kojoj bi se o pravima stranaka odlučivalo u postupcima u kojima nijedno nadležno tijelo ne bi donosilo upravni akt, pa bi postojali predmeti izuzeti iz kontrole zakonitosti u upravnom sporu. Podrobnija analiza te Odluke sadržana je u tekstu: R. Peček, *Pravna priroda potvrde u upravnom postupku*, Informator, 5964-2011, s. 10.

³⁴ Na to ukazuje i Đerđa: „Teorijski se čini besmislenim podnijeti prigovor protiv postupanja uprave koje je poduzeto u skladu sa zakonom i radi ostvarivanja svrhe propisane zakonom, jer se na taj način samo angažiraju kadrovski, vremenski i materijalni resursi uprave, što neće pridonijeti njezinu učinkovitom i ekonomičnom radu“. Đerđa (bilj. 28) s. 346.

³⁵ Razmotrimo jedan primjer implikacija sadašnje odredbe čl. 156 ZUP-a, koja među pretpostavkama primjene instituta ne predviđa nezakonitost postupanja, a zaštitu širi i na pravne interese. Može li svakim negativnim odgovorom podnositelju primjedbe u postupku donošenja prostornog plana biti povrijeđen njegov pravni interes

Nadalje, pravnoj sigurnosti ne doprinosi ni uvrštavanje pojma „upravno pravo“ u normu čl. 156 ZUP-a, prije svega zbog teškoća u definiranju upravnog prava³⁶. U takvoj situaciji, možemo očekivati dvojbe prilikom primjene onog dijela norme čl. 156 ZUP-a koji kao jednu od pretpostavki za podnošenje prigovora navodi „područje upravnog prava“.

Konačno, nova regulacija predstavlja korak unatrag u pogledu širine kruga aktera nezakonite radnje, odnosno postupanja. Svođenje tog kruga na javnopravna tijela u smislu ZUP-a, isključivo u upravnompravnoj sferi, bitno smanjuje broj radnji/postupanja obuhvaćenih pravnom zaštitom u odnosu na normu čl. 67 važećeg ZUS-a. S jedne strane, navedena restrikcija slijedi iz generalne odredbe čl. 3 st. 2 ZUP-a³⁷, kojom je propisana primjena tog Zakona na području postupanja uprave. S druge strane, sa stanovišta ciljeva upravne reforme neprihvatljivim smatram smanjivanje dosegnute razine pravne zaštite³⁸.

Tome u prilog idu i fragmenti generalne supsidijarnosti upravnog prava u okviru pravnog sistema, koje nalazimo u negativnoj varijanti definicije upravnog prava, te u ustavnosudskoj praksi prema kojoj je ZUP supsidijarni procesni zakon u izvansudskim postupcima³⁹. Naime, ako

npr. u situaciji kada je takav odgovor lokalne jedinice pravno osnovan (nema nezakonitosti, ni povrede prava), ali je odbijanje primjedbe utemeljeno na prostornoplanskoj koncepciji lokalne jedinice, sadržanoj u prostornom planu, ali različitoj od podnositeljevog zahtjeva? Ima li vlasnik zemljišta pravni interes da mu nekretnina uđe u građevinsko područje, kako bi mogao riješiti stambene potrebe svoje obitelji i/ili postići veću cijenu zemljišta prilikom prodaje? Nedvojbeno je riječ o konkretnom interesu, no da li i o pravnome interesu, tj. interes subjekta zaštićen pravom?

Pravni interes ulazi u krug općih pravnih kategorija, koje se u pravilu ne definiraju propisima. Međutim, za razliku od nekih drugih kategorija, kod pravnog interesa u hrvatskome pravnom sistemu nismo naišli na detaljnija teorijska razmatranja. Na području pravnog interesa u kontekstu građanskoga procesnog prava vidi npr. u: N. Opačić, *Pravni interes u građanskom parničnom postupku*, 2002. Dostupno na www.pravnadatoteka.hr.

³⁶ Naime, precizno definiranje sadržaja upravnog prava otežavaju, prema Borkoviću, mnoge okolnosti, posebno neodređenost centralnog pojma uprave, širina upravne djelatnosti te isprepletenost normi upravnog prava s normama drugih pravnih grana. I. Borković, (bilj. 23), s. 55.

Visković također ukazuje na teškoće prilikom sadržajnog definiranja grane upravnog prava, kao i upravne djelatnosti u teoriji države, jer se sastoji od normi koje uređuju vrlo različite vrste društvenih odnosa – «moglo bi se doista reći: od normi koje uređuju odnose 'po ostatku', tj. sve one koje ne obuhvaćaju ostale pravne grane». Ovo je, nastavlja Visković, zapravo grana prava koja se ne određuje prema sadržaju društvenih odnosa koje regulira, već prema subjektima i postupcima kojima se normiranje obavlja”. N. Visković, *Država i pravo*, 2. izmij. izd, Zagreb 1997, ss. 261-262.

Pri definiranju upravnog prava u nekoj državi prijeko je potrebno pogledati kakva je u toj državi uprava kao funkcija, tj. kakva je njena organizacija, djelatnost, nadležnost, odnosi prema drugim funkcijama te kakvo je čitavo državno i društveno ustrojstvo, ističe Perić. Njegov prijedlog definicije upravnog prava glasi: to je skup normi što posebno reguliraju organizaciju, djelatnost, nadzor i samonadzor upravnih organa, ako te norme ne pripadaju izričito nekoj drugoj grani prava. B. Perić, *Država i pravni sustav*, 6. izd, Zagreb 1994, ss. 162-163.

Upravno pravo se, zajedno s ustavnim pravom, uobičajeno smatra dijelom javnog prava. Takva podjela javnog prava, smatra Cane, nije od veće važnosti. Stvar je samo u fokusu: dok je ustavno pravo općenito bavi javnom domenom, upravno je pravo fokusirano na svakodnevno obavljanje javnih poslova, naročito (iako ne isključivo) onoga što zovemo izvršnom vlašću. P. Cane, *Administrative Law*, 4th ed, Oxford (...) 2004, ss. 1-2.

³⁷ Tekst čl. 3 st. 2 ZUP-a citirali smo u uvodu ovog teksta.

³⁸ Većinu „izvanupravnih“ slučajeva čine predmeti na području građanskog prava, u odnosu na koje se zaštita ostvaruje u parničnom postupku. Međutim, mišljenja smo da je potrebno zadržati generalni „supsidijarni osigurač“, sličan čl. 67 važećeg ZUS-a, kako bi zaštitom bila „pokrivena“ postupanja u svim pravnim područjima.

³⁹ Prema stanovištu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Zakon o općem upravnom postupku supsidijarni procesni zakon u izvansudskim postupcima, kojeg su, osim tijela državne uprave, dužne primjenjivati i druge pravne osobe (Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-III-268/1998, Nar. nov, 115/00).

- prema negativnoj definiciji upravnog prava⁴⁰ - tu pravnu granu promatramo kao supsidijarnu ostalim granama, smanjenje obuhvata radnji/postupanja obuhvaćenih supsidijarnom pravnom zaštitom koju pružaju upravnopravne norme doista čini normativni korak unatrag.

Radi otklanjanja spomenutih problematičnih dijelova regulacije, predlažem da tekst čl. 156 ZUP-a bude izmijenjen⁴¹ na način da glasi, primjerice:

Osoba koja smatra da joj je nezakonitim postupanjem ili propuštanjem postupanja javnopravnog tijela povrijeđeno neko pravo, ako nije osigurana zaštita u upravnome ili sudskom postupku, može izjaviti prigovor sve dok traje takvo postupanje ili propuštanje postupanja ili dok traju njegove posljedice.

Pored toga, zadržavanje dosegnute razine supsidijarne zaštite potrebno je osigurati na jedan od sljedećih dvaju načina:

1) uvrštavanjem novog st. 2. u čl. 156 ZUP, koji bi npr. glasio:

Odredba stavka 1. ovoga članka na odgovarajući se način primjenjuje i u slučaju nezakonitog postupanja ili propuštanja postupanja drugih pravnih osoba, ako nije osigurana druga sudska zaštita.

ili

2) dopunom teksta novog ZUS-a, kojom bi na odgovarajući način bio zadržan institut iz čl. 67 važećeg ZUS-a.

Odabir jedne od navedenih varijanti utječe i na vrstu sudske zaštite: u prvoj varijanti zaštita bi bila osigurana u okviru upravnog spora (uključujući predmete koji nisu vezani za postupanja uprave)⁴², a u drugoj bi bilo moguće normirati i zaštitu putem redovnog suda, u posebno uređenom postupku.

7. Zaključak

Institut iz čl. 156 ZUP-a usmjeren je na sveobuhvatnost upravnoprocesne zaštite, a njegova bit najkraće može biti opisana kao „opća supsidijarna zaštita“.

Čl. 156 ZUP-a primjer je kratke norme širokog dosega. Kao i ostali (upravno)procesni instituti, važan je, između ostalog, za ostvarivanje koncepta dobre uprave i provedbu načela zakonitosti, kao i za opću legitimiranost pravnog sustava.

Zaštita od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela dio je korpusa upravnih postupanja, koji čini jednu od glavnih novina uvrštenih u ZUP u okviru upravne reforme u Hrvatskoj. Upravna postupanja obuhvaćena su i predstojećom reformom upravnog spora te su odredbe o njima svoje mjesto našle u novom ZUS-u.

⁴⁰ Slijedom definicija upravnog prava navedenih pod bilj. 36, upravno pravo moguće je definirati pozitivno, negativno („po ostatku“) te kombinirajući pozitivne i negativne odrednice (npr. Perićeva definicija).

⁴¹ Uz eventualnu odgovarajuću dopunu u čl. 3 st. 2 ZUP-a.

⁴² Reformirani upravni spor, čija primjena počinje 2012, upravnim sudovima daje procesne alate potrebne za odlučivanje u takvim predmetima.

Iako se zaštita iz čl. 156 ZUP-a ne odnosi na postupanja o kojima se odlučuje u upravnom postupku, prigovor podnesen na osnovi čl. 156 ZUP-a aktivira donošenje rješenja, a u konačnici i sudsku zaštitu u okviru upravnog spora. Time je ovaj institut značajan i za ostvarivanje prava na pristup sudu.

Sličan institut – sudska zaštita od nezakonite radnje – uređen je u čl. 67-76 važećeg ZUS-a. Međutim, te odredbe prestaju vrijediti 1. Siječnja 2012. godine.

Zaštita od drugih oblika postupanja javnopravnih tijela nedvojbeno je koristan institut, ali je tekstom čl. 156 ZUP-a loše normiran. Stoga je spomenutu normu potrebno izmijeniti tako što će biti otklonjeni glavni nedostaci sadašnje regulacije tog instituta: nepotrebno širenje zaštite na postupanja koja nisu nezakonita te na pravne interese (pored subjektivnih prava, čija je zaštita smisao instituta), neodređenost pojma „upravno pravo“, te sužavanje kruga aktera nezakonite radnje, odnosno postupanja, a time i stvarnog dosega zaštite.

Summary

The new Croatian General Administrative Procedure Act came into force on 1st January 2010. Among the provisions contained in the Act is the new institute of protection from other forms of conduct of public law bodies (Article 156). This institute was incorporated into the Act in an effort to provide a „general subsidiary protection“ from administrative conducts. The author analyzes the following issues relevant to the implementation of that institute. First, how the difficulties in defining the administrative law are affecting the implementation of the said institute? Secondly, can the provisions of special legislation exclude the implementation of the Article 156, while if there is no other adequate access to the court? Third, what is the real scope of the provisions of mentioned Article? Fourth, on the normative level, which are the main shortcomings of the existing norms and how they can be rectified?

POPIS LITERATURE

1. *Borković, I.* Upravno pravo, VII. izmij. i dop. izd., Zagreb 2002.
2. *Cane, P.* Administrative Law, 4th ed., Oxford (...) 2004.
3. *Đerđa, D.* Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj, Zagreb 2010.
4. *Krijan, P. i Krijan Žigić, L.* Komentar Zakona o upravnim sporovima, Zagreb 2006.
5. *Medvedović, D.* Bitne razlike novog Zakona o općem upravnom postupku prema prijašnjem Zakonu o općem upravnom postupku, u: Primjena Zakona o općem upravnom postupku, uredili Davorka Foretić i Jerko Slovinić, Zagreb 2010.
6. *Medvedović, D.* Pravno uređeni upravni postupci – pretpostavka moderne uprave, u: Modernizacija hrvatske uprave, priredio I. Koprić, Zagreb 2003.
7. *Opatić, N.* Pravni interes u građanskom parničnom postupku, 2002, www.pravnadatoteka.hr.
8. *Peček, R.* Pravna priroda potvrde u upravnom postupku, Informator, 5964-2011.
9. *Perić, B.* Država i pravni sustav, 6. izd., Zagreb 1994.
10. *Pičuljan, Z.* Povezanost novih rješenja općeg upravnog postupka i upravnog spora, u: Primjena novog Zakona o općem upravnom postupku u praksi, uredili Marica Kuzmić i Ante Šumelj, Zagreb 2010.
11. *Pičuljan, Z.* Značenje Zakona o općem upravnom postupku u kontekstu reforme javne uprave, materijal u okviru seminara koje su o novom ZUP-u organizirali OECD – SIGMA i Ministarstvo uprave Republike Hrvatske, Zagreb 2009.
12. *Pusić, E.* Država i državna uprava, Zagreb 1999.
13. *Rajko, A.* Pravo na dobru upravu – Nica, Strasbourg, Lisabon, Pravo i porezi, 2-2008.
14. *Visković, N.* Država i pravo, 2. izmij. izd, Zagreb 1997.
15. *Vrban, D.* Država i pravo, Zagreb 2003.