

Mr. sc. Marko Šikić, asistent  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

## PRIMJENA PRAVNIH FIKCIJA U INSTITUTU ZAŠTITE GRAĐANA OD ŠUTNJE UPRAVE

UDK: 342.9 (497.5)

Primljeno: 15. 01. 2008.

Izvorni znanstveni rad

U radu se obrađuje fikcija kao osnovna pravna tehnika pri uređenju pravne zaštite građana od šutnje uprave u Republici Hrvatskoj. Zbog toga se, nakon ukazivanja na širinu problema kašnjenja u postupcima pred organima javne vlasti te upoznavanja s osnovama pravne zaštite od šutnje uprave u Republici Hrvatskoj, pokušava razlučiti pravne fikcije od pravnih pretpostavki i obraniti teza o primjeni pravnih fikcija kod instituta pravne zaštite od šutnje uprave. Nakon toga se iznose dobre i loše strane osnovnih fikcija kojima je institut uređen – negativne i pozitivne fikcije. U nastavku se razrađuju osnovni problemi i pogrešna shvaćanja negativne fikcije u pravnom uređenju instituta zaštite od šutnje uprave. Također, prije zaključnog dijela u kojem se zalažemo za dosljednu primjenu sistema negativne fikcije kao općeg pravila, ukazuje se i na neke druge pravne tehnike kojima se građane može zaštititi od neaktivnosti organa javne uprave.

**Ključne riječi:** *šutnja uprave, upravni postupak, upravni spor, fikcija*

### I. UVOD

Republika Hrvatska danas je opterećena dugim vremenskim periodima koji moraju proteći prije nego što se građanima njihove individualne pravne situacije riješe u postupcima pred organima javne vlasti – kako pred sudovima tako i pred organima javne uprave. I iz letimičnog je uvida u novine ili televizijski program razvidno kako je problem kašnjenja u postupcima (uz problem korupcije i nestručnog rada pojedinih sudaca i upravnih službenika) jedan od najbolnijih za hrvatski pravni sustav. Naime, uvijek prisutni strah i sumnjičavost većine hrvatskih građana prema državnoj vlasti u situacijama pretjerano dugih postupaka samo se potenciraju. Tako je vrlo vjerojatno da će i ono malo inicijalne vjere u proceduru i institucije kroz godine i godine (pa i desetljeća) trajanja sudskih i upravnih postupaka u potpunosti nestati, te prepustiti mjesto rezigniranosti ili bijesu. Ovakav gubitak vjere u institucije, nepotrebno je i isticati, izuzetno je opasan i dovodi do niza vrlo teških posljedica – daljnjeg razvoja korupcije, kriminalnih aktivnosti, nepotizma i svih mogućih drugih zamislivih vaninstitucionalnih oblika rješavanja spornih situacija. Stoga smo mišljenja kako bi se Republika Hrvatska

morala vrlo ozbiljno i promišljeno posvetiti pronalaženjima načina za rješavanje problema sporosti u postupanju i neaktivnosti javne vlasti.

Izvjesno je kako je do usporavanja postupaka došlo zbog brojnih nedostataka u hrvatskom pravnom sustavu - spomenimo samo potrebu kvalitetnijeg obrazovanja svih zaposlenih u pravosuđu i upravi te neprestanu potrebu informatiziranja sudova i organa javne vlasti – te kako će se na rješavanju problema morati angažirati stručnjaci raznih struka. No, na pravnoj je znanosti i praksi, nesumnjivo, složena i odgovorna zadaća razvijanja normativnog sustava kojim će se onemogućiti pretjerano dugo vođenje postupaka te osigurati efikasna pravna zaštita ukoliko se ovakva vremenska otezanja u postupcima ipak dogode.

Namjera je, stoga, ovoga rada pozornije promotriti upravo jednu od uređenih pravnih zaštita od neefikasnosti u postupanju u hrvatskom pravu.<sup>1</sup> U nastavku rada, naime, razradit će se osnovna pitanja i problemi koje nameće institut zaštite građana od šutnje uprave<sup>2</sup> – institut kojim se u hrvatskom pravu, u gotovo nepromijenjenom obliku, već više od pola stoljeća nastoji osigurati brzo i učinkovito rješavanje pred organima javne vlasti. S obzirom na opseg normativne razrade ovoga instituta kroz Zakon o općem upravnom postupku<sup>3</sup> i Zakon o upravnim sporovima<sup>4</sup> te brojne posebne zakone u radu će se detaljnije pokušati ukazati samo na osnovnu problematiku u uređenju ovoga instituta – a ona se, prema našem mišljenju, odnosi na odabir i način tumačenja pravnih fikcija koje se u ovom pravnom institutu primjenjuju.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Istaknimo kako je u posljednjih deset godina, nakon ratifikacije Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN – Međunarodni ugovori 18/97) Stupanjem na snagu Protokola br. 11 objavljen je i pročišćeni tekst Europske konvencije (NN – Međunarodni ugovori 6/99) Novi dodani protokoli br. 12 i 13 objavljeni su u NN – Međunarodni ugovori 14/02. Protokol br. 14 objavljen je u NN – Međunarodni ugovori 1/06), u Republici Hrvatskoj problematici pravne zaštite građana od neaktivnosti u građanskim i kaznenim postupcima stručno i normativno posvećena značajna pažnja. Posljedica navedene aktivnosti je uvođenje ustavnog prava na suđenje u razumnom roku te brojne normativne promjene koje su uvođenje takvog ustavnog prava slijedile.

<sup>2</sup> Za termin šutnja uprave, umjesto raširenijega šutnje administracije odlučili smo se uvažavajući naročito okolnost da se izraz administracija u novije vrijeme u hrvatskom pravnom sustavu gotovo uvijek zamjenjuje pojmom uprava. V. o tome više u: Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 4. Istaknimo, također, kako se pojedini autori zalažu za upotrebu nekih drugih izraza kojima bi se trebalo služiti za imenovanje navedene pojave. Tako se npr. Želimir Dupelj služi pojmom šutnja organa – v. Dupelj, Želimir, *Šutnja uprave*, Pravo i porezi, Zagreb, 6(2002.), str. 28. U inozemnim se, pak, pravnim sustavima koriste izrazi: le silence de l'administration, Säumnis der Behörde, Schweigen, il silenzio della pubblica amministrazione, el silencio administrativo, administrative silence, molk uprave.

Šutnjom uprave u ovom radu smatrat ćemo propuštanje nadležnog organa javne uprave da u određenim zakonskim rokovima donese i dostavi rješenje stranci, a koje propuštanje može dovesti do određenih pravnih posljedica. O shvaćanju šutnje uprave kao užeg pojma u okviru širih pojmova lošeg upravljanja, nečinjenja i propuštanja v. u: Šikić, Marko *Temelji zaštite građana od šutnje uprave u Republici Hrvatskoj*, Hrvatska javna uprava, 2(2006.), str. 124.-126.

<sup>3</sup> Zakon o općem upravnom postupku (Narodne novine br. 53/91 i 103/96) - u nastavku rada: ZUP

<sup>4</sup> Zakon o upravnim sporovima (Narodne novine br. 53/91, 9/92 i 77/92) - u nastavku rada: ZUS

<sup>5</sup> Ulaženje u propitkivanje određenih postupovno-tehničkih problema prisutnih u odredbama kojima je institut uređen zahtijevao bi rad bitno većeg opsega. Naravno, navedene probleme ne smatramo

## II. OSNOVNI UVID U PRAVNU ZAŠTITU OD ŠUTNJE UPRAVE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Pravna zaštita od šutnje uprave u Republici Hrvatskoj, kako je to već i naglašeno, osigurana je odredbama ZUP-a i ZUS-a, kao i nizom posebnih zakona kojima se uređuju pojedine upravne oblasti.

ZUP tako, što je od izuzetne važnosti, već među svojim temeljnim načelima (a utvrđujući kao jedno od njih i načelo prava na žalbu) određuje kako "stranka ima pravo žalbe i kad prvostepeni organ nije u određenom roku donio rješenje o njezinu zahtjevu."<sup>6</sup>

Nadalje, ZUP postavlja osnovno pravilo i polazište u uređenju pravne zaštite građana od šutnje uprave. Naime, on, nakon što je u st. 1. utvrdio dužnost donošenja i dostavljanja rješenja u određenim rokovima, u st. 2. čl. 218. propisuje kako, u slučaju da nadležni prvostupanjski organ protiv čijeg je rješenja žalba dopuštena o zahtjevu stranke rješenje ne donese te ga ne dostavi stranci u propisanim rokovima, stranka "ima pravo žalbe kao da je njezin zahtjev odbijen".<sup>7</sup>

Također, ZUP pravnu zaštitu stranaka osigurava i čl. 246. - kojim se propisuje postupanje drugostupanjskih organa po žalbama zbog šutnje prvostupanjskih organa, čl. 247. st. 1. – kojim utvrđuje dvomjesečni rok za donošenje i dostavljanje drugostupanjskog rješenja o žalbi te čl. 296. – kojim, pak, obvezuje nadležne organe obavijestiti stranke o razlozima nerješavanja upravne stvari.

Osiguravajući i sudski nadzor nad šutnjom uprave ZUS, nastavljajući temeljni sustav pravne zaštite, svojim čl. 8. određuje kako se upravni spor može pokrenuti i "kad nadležni organ o zahtjevu, odnosno žalbi stranke nije donio odgovarajući upravni akt". Također, ZUS čl. 26. st. 1. i 2. konkretno osigurava pravnu zaštitu stranke od šutnje drugostupanjskog organa te prvostupanjskog organa protiv čijeg akta nije moguće izjaviti žalbu određujući da stranka u tim situacijama "može pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena."<sup>8</sup> Nadalje, čl. 32. ZUS-a

---

manje značajnima nego smo mišljenja da njihovo rješavanje zahtijeva prethodni odgovor na spomenuta temeljna pitanja.

<sup>6</sup> V. čl. 11. st. 3. ZUP-a

<sup>7</sup> „(1) Kada se postupak pokreće u povodu zahtjeva stranke, odnosno po službenoj dužnosti ako je to u interesu stranke, a prije donošenja rješenja nije potrebno provoditi poseban ispitni postupak, niti postoje drugi razlozi zbog kojih se ne može donijeti rješenje bez odgode (rješavanje prethodnog pitanja i dr.) nadležni organ dužan je donijeti rješenje i dostaviti ga stranci što prije, a najkasnije u roku od mjesec dana računajući od dana predaje urednog zahtjeva, odnosno od dana pokretanja postupka po službenoj dužnosti, ako posebnim propisom nije određen kraći rok. U ostalim slučajevima kada se postupak pokreće u povodu zahtjeva stranke, odnosno po službenoj dužnosti ako je to u interesu stranke, nadležni organ dužan je donijeti rješenje i dostaviti ga stranci najkasnije u roku od dva mjeseca, ako posebnim propisom nije određen kraći rok.

(2) Ako nadležni organ protiv čijeg je rješenja dopuštena žalba ne donese rješenje i ne dostavi ga stranci u propisanom roku stranka ima pravo žalbe kao da je njezin zahtjev odbijen.“ (Čl. 218. ZUP-a)

<sup>8</sup> „Ako drugostepeni organ nije u roku od 60 dana ili u posebnim propisom određenom kraćem roku donio rješenje o žalbi stranke protiv prvostepenog rješenja, a ne donese ga ni u daljnjem roku od 7 dana nakon ponovljenog traženja, stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena.

Na način propisan u stavku 1. ovog članka može postupiti stranka i kad na njezin zahtjev nije donio

uređuju se situacije kada nadležni organi za vrijeme upravnog spora zbog šutnje uprave donesu rješenja o zahtjevu ili žalbi stranke.

Izuzetno je, nadalje, važan i čl. 42. st. 5. kojim se određuju vrste sudskih presuda u upravnom sporu zbog šutnje uprave.<sup>9</sup> Konačno, ZUS čl. 64. štiti i obveznost presuda kojima se odlučilo o šutnji, omogućujući strankama da zahtjevom ponovno pokrenu postupak pred Upravnim sudom, a ako nadležni organi ne donesu u roku 30 dana akte u izvršenju navedenih presuda.

Mogućnost stranke da pokrene put pravne zaštite žalbom ili tužbom kao da su njezin zahtjev, odnosno žalba odbijeni, predstavlja, prema tome, osnovu pravne zaštite protiv šutnje uprave u Republici Hrvatskoj prema sistemu kojega ćemo, iz razloga koji ćemo objasniti u nastavku rada, nazivati sistemom negativne fikcije.

Hrvatsko je upravno postupanje opterećeno, nažalost, i velikim brojem posebnih zakona koji uređuju posebne upravne postupke.<sup>10</sup> U nekima od tih zakona uređena su i pojedina pitanja koja se odnose na pravnu zaštitu od šutnje uprave. Tako se u pojedinim zakonima propisuju posebni rokovi za donošenje rješenja – moguće je razlikovati zakone koji propisuju kraće rokove od onih utvrđenih ZUP-om,<sup>11</sup> od onih koji predviđaju duže rokove.<sup>12</sup>

Istaknimo kako naročitu vrstu propisivanja dužih rokova predstavljaju situacije kada se organima javne uprave ostavlja mogućnost da samoinicijativno u postupku produžuju rokove za donošenje rješenja.<sup>13</sup> Mišljenja smo kako se i propisivanjem dužih rokova za rješavanje i ostavljanjem mogućnosti organima javne uprave da produžuju rokove šteti pravnoj sigurnost i procesnoj poziciji građana te da se time narušava sistem pravne zaštite od šutnje uprave utvrđen odredbama ZUP-a.<sup>14</sup>

---

rješenje prvostepeni organ protiv čijeg akta nema mjesta žalbi.“ (Čl. 218. st. 1. i 2.)

<sup>9</sup> "Kad je tužba podnesena na temelju članka 26. ovog Zakona, presudom se tužba uvažava ili odbija kao neosnovana. Ako se tužba uvažava, odredit će se u kojem će smislu tužena strana donijeti rješenje ili će se presudom riješiti upravna stvar." (čl. 42. st. 5. ZUS-a)

<sup>10</sup> Unatoč činjenici da je čl. 2. ZUP-a propisao kako posebni upravni postupci ne smiju biti protivni načelima ZUP-a i kako za pojedine upravne oblasti moraju biti nužni, u Republici Hrvatskoj više od 70 posebnih zakona propisuje i posebne upravne postupke. Vrlo opsežan popis takvih posebnih zakona v. u: Ljubanović, Boris, *Posebni upravni postupci u Republici Hrvatskoj*, Hrvatska javna uprava, 3(2006.), str. 20.-22. O nepotrebnosti i štetnosti ovako velikog broja posebnih upravnih postupaka v. u: Medvedović, Dragan, *Pravci modernizacije općeg upravnog postupka*, Informator, 5500(2006.), str. 3. i Medvedović, Dragan, *Pravno uređeni upravni postupci – pretpostavka moderne uprave*, Modernizacija hrvatske uprave, priredio: Ivan Koprić, Suvremena javna uprava, Zagreb, 2003., str. 389.-390.

<sup>11</sup> Ovu je skupinu moguće dalje dijeliti s obzirom na to da li zakoni propisuju kraće rokove za rješavanje u prvom stupnju ili pak kraće rokove za rješavanje o žalbama. Tako npr. Zakon o poljoprivredi (NN 66/01, 83/02) čl. 40.a st. 2. određuje da nadležna tijela izdaju rješenja u upisima u upisnike, odnosno rješenja kojima se odbija upis u roku od 15 dana od dana uredno podnesenog zahtjeva za upis, a Zakon o državnim službenicima (NN 92/05, 107/07) čl. 113. st. 3. određuje da je o žalbama protiv rješenja o udaljenju iz službe Službenički sud dužan odlučiti najkasnije u roku od 15 dana od primitka žalbe.

<sup>12</sup> V. primjerice čl. 11. Zakona o priznavanju istovrijednosti stranih školskih svjedodžbi i diploma (NN 57/96)

<sup>13</sup> V. tako čl. 56. st. 5. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (NN 122/03) i čl. 14. Zakona o pravu na pristup informacijama (NN 172/03).

<sup>14</sup> Smatramo potrebnim naglasiti kako čl. 218. st. 1. ZUP-a predviđa isključivo mogućnost propisivanja rokova kraćih od jednog odnosno dva mjeseca za donošenje i dostavljanje rješenja o zahtjevu stranke

Sljedeći način uređenja pravne zaštite od šutnje uprave u posebnim zakonima, kojim se odstupa od sistema utvrđenog ZUP-om, predstavlja primjena pozitivne fikcije.<sup>15</sup>

Istaknimo, nadalje, kako specifičnu skupinu posebnih zakona, na koje je potrebno ukazati zbog načina na koji je u njima regulirana pravna zaštita od šutnje uprave, predstavljaju i zakoni kojima se uređuju pojedini inspekcijski nadzori.<sup>16</sup> Navedenu skupinu čine, uz sam Zakon o državnom inspektoratu, i pojedini zakoni kojima se normiraju pojedini inspekcijski nadzori. Njima se, ponekad, propisuje dužnost donošenja rješenja u određenim rokovima ukoliko inspektori utvrde određene povrede zakona ili drugih propisa.<sup>17</sup> S obzirom da čl. 218. st. 1. ZUP-a propisuje dužnost donošenja rješenja samo u postupcima pokrenutima po službenoj dužnosti ako su oni u interesu stranke, tj. ne obvezuje organe javne uprave na donošenje rješenja u određenim rokovima u "uobičajenim" postupcima po službenoj dužnosti u kojima se strankama nameću obveze, navedenim se odredbama posebnih zakona odstupilo od navedenog pristupa.<sup>18</sup>

Zanimljivo je uočiti da je u hrvatskom sustavu posebnih upravnih postupaka moguće pronaći i primjer za prihvaćanje šutnje organa kao činjenice kojoj se ne pridaje bilo pozitivno, bilo negativno značenje, već ju se jednostavno smatra razlogom za devoluciju hijerarhijski višemu organu,<sup>19</sup> kao i primjer primjene posebne "tehnike" za rješavanje šutnje uprave – sistem prijave umjesto odobrenja.<sup>20</sup> I o ovakvim pristupima zakonodavca biti će više riječi u nastavku rada.

### III. PRAVNA FIKCIJA – TEMELJ PRAVNE ZAŠTITE OD ŠUTNJE UPRAVE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Iz prethodnog je kraćeg uvida u sistem pravne zaštite od šutnje uprave u Republici Hrvatskoj razvidno kako se hrvatski zakonodavac, gotovo uvijek, služio pravnim konstrukcijama kako bi takvu pravnu zaštitu osigurao. U nastavku rada pokušat ćemo odgovoriti na pitanje karaktera takvih pravnih konstrukcija.

---

dok isključivu mogućnost propisivanja rokova kraćih od dva mjeseca za donošenje i dostavljanje rješenja o žalbi predviđa čl. 247. st. 1.

<sup>15</sup> Primjere pozitivne fikcije v. npr. u čl. 13. st. 5. Zakona o državnim potporama (NN 140/05), čl. 38. st. 2. Zakona o zdravstvenoj zaštiti (NN 121/03, 85/06) i čl. 17. st. 1. Zakona o udrugama (NN 88/01). U nastavku rada objasniti ćemo i pojam pozitivne fikcije i razloge za služenje upravo navedenim terminom.

<sup>16</sup> O jezičnoj neprimjerenosti pojma inspekcijski nadzor v. u: Medvedović, Dragan, *Inspekcijski nadzor nad trgovačkim društvom i trgovcem pojedincem*, Pravo u gospodarstvu, 7-8(1994.), str. 564.-565. S obzirom na činjenicu da je inspekcijski nadzor zakonski termin, i u ovom ćemo ga radu upotrebljavati.

<sup>17</sup> V. tako, primjerice, čl. 46. Zakona o državnom inspektoratu (NN 76/99, 129/05) i čl. 36. Zakona o ekološkoj proizvodnji poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda (NN 12/01, 79/07).

<sup>18</sup> Smatramo kako i ovakav zakonodavčev pristup zaslužuje veliku pažnju, no, opseg i tema rada ne dozvoljavaju nam dublje ulaženje u problematiku.

<sup>19</sup> V. čl. 58. Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

<sup>20</sup> V. čl. 13. 14. i 15. Zakona o obrtu (NN 49/03).

Smatramo kako odgovor na navedeno pitanje nema samo teoretsko značenje već može uvelike pomoći i prilikom popunjavanja pojedinih praznina u pozitivno-pravnom uređenju zaštite od šutnje uprave, kao što može pomoći i prilikom razvijanja, po našem mišljenju, ispravnije upravne i upravno-sudske prakse.

Hrvatski zakonodavac, ponovimo tako, osnovni sistem pravne zaštite građana od šutnje uprave zasniva na mogućnosti i pravu izjavljivanja žalbe, odnosno podnošenja tužbe Upravnom sudu. Navedeno pravo jamči se izrazima "stranka ima pravo žalbe, kao da je njezin zahtjev odbijen" iz čl. 218. st. 2. ZUP-a i "stranka može pokrenuti upravni spor kao da joj je žalba odbijena" iz čl. 26. st. 1. ZUS-a.

Izvjesno je, dakle da je zakonodavac u rješavanju problema koje nameće šutnja uprave posegnuo za pravnim konstrukcijama. No, tijekom vremena, o prirodi tih konstrukcija pojavila su se različita mišljenja.<sup>21</sup> Pojedini autori, tako, zastupaju shvaćanje da su navedene konstrukcije po svojoj prirodi pravne pretpostavke (presumpcije),<sup>22</sup> drugi pak tvrde da se radi o pravnim fikcijama,<sup>23</sup> dok treća grupa autora razlikuje fiktivnu prirodu "stvorenih" upravnih akata od presumiranih sadržaja takvih akata.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> S obzirom na činjenicu da se pravna zaštita od šutnje uprave od tekstova Zakona o upravnim sporovima iz 1952. i Zakona o općem upravnom postupku iz 1956. kroz sve izmjene i dopune te nove zakone u bivšoj SFRJ mijenjala samo u nijansama te da je hrvatski zakonodavac 1991. preuzeo tekstove Zakona o općem upravnom postupku iz 1986. i Zakona o upravnim sporovima iz 1977. u radu ćemo se služiti kako hrvatskom literaturom o ovoj problematici, tako i onom iz bivše SFRJ.

<sup>22</sup> V. tako npr. Ivančević, Velimir, *Pravna zaštita građana kod šutnje administracije*, Hrestomatija upravnog prava, priredio: Dragan Medvedović, *Suvremena javna uprava*, Zagreb, 2003., str. 189.; Popović, Slavoljub, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, Savremena administracija, Beograd, 1987., str. 500.; Jurić Knežević, Dunja, *Nedonošenje upravnog akta (šutnja uprave) i put pravne zaštite*, *Pravo i porezi*, 9(2003.), str. 51. i Matović, Ivan, *Neki aspekti zaštite protiv šutnje administracije*, *Zbornik Više upravne škole u Zagrebu*, 11(1982.), str. 165.-169. Istaknimo kako je na francusko shvaćanje o primjeni presumpcija u njihovom sustavu zaštite od šutnje uprave upozoravao još Krbek. V. Krbek, Ivo, *Upravnosudska zaštita protiv šutnje upravne vlasti*, *Mjesečnik*, 2-3(1937.), str. 83.

<sup>23</sup> V. Krijan, Pero, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Informator, Zagreb, 2001., str. 133.; Androjna, Vilko, *Upravni postupak in upravni spor*, Časopisni zavod za uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1992., str. 23.; Triva, Siniša, *Rječnik građanskog procesnog prava*, Informator, Zagreb, 1968., str. 394.; Arapović, Muzafer, *Upravni spor protiv "čutanja uprave"*, *Pravna misao*, 7-8(1980.), str. 102.; Cvetko, Aleksej, *Še enkrat o molku organa*, *Podjetje in delo*, 7(1995.), str. 988.; Jerovšek, Tone, *Molk uprave*, *Veštnik instituta za javno upravo*, 1-2(1980.), str. 55.

<sup>24</sup> Razlikuje se, zapravo, fikcija upravnog akta od neoborive pravnu pretpostavku negativne odluke. V. tako: Tomić, Zoran, Bačić, Vera, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, *Službeni list*, Beograd, 1986., str. 274.; Rađenović, Mirjana, "Čutanje uprave" u jugoslovenskom pravu, magistarski rad, Banja Luka, 1988., str. 46.; Dimitrijević, Predrag M., *Odgovornost uprave za nečinjenje – sa posebnim osvrtom na "čutanje" uprave*, doktorska disertacija, Beograd, 1996., str. 40.; Bušić, Anđelko, *Mogućnost pokretanja upravnog spora u slučaju šutnje upravne vlasti*, *Carinski vjesnik*, 8(1995.), str. 33.

Istaknimo, također, kako pojedini autori u pitanju karaktera pravnih konstrukcija upozoravaju kako po tom pitanju postoje razlike u shvaćanjima pojedinih pravnih teoretičara. V. tako: Omejec, Jasna "Razumni rok" u interpretaciji Ustavnog suda Republike Hrvatske, *Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava – interpretativna uloga Ustavnog suda*, uredili: Jadranko Crnić i Nikola Filipović, *Organizator*, Zagreb, 2000., str. 132.



Većina autora koja se priklonila pojedinom od navedenih stavova nije obrazlagala razloge koji su ih na to naveli.<sup>25</sup>

S obzirom da se u ovom radu zastupa stanovište o upotrebi pravnih fikcija kao osnovne pravne tehnike kojom se građani štite od šutnje uprave, te kako se ističe da se upravo na ispravno shvaćenim pravnim fikcijama mogu zasnovati i popunjavanja pojedinih pravne praznine i moguća buduća ispravljanja određenih nelogičnosti u zakonskim tekstovima, potrebno je ovakav stav pokušati obrazložiti.

Pravna teorija, tako, provodi oštro razlikovanje između oborivih presumpcija (*praesumptiones iuris*) i pravnih fikcija. Polazište za ovo razlikovanje nalazi se u odnosu pojedine pravne konstrukcije prema objektivnoj stvarnosti. Tako se uzima da su oborive pretpostavke usmjerene prema stvarnosti – pravna norma postavlja pravilo prema kojemu se iz određenih činjenica izvodi zaključak o postojanju drugih činjenica samo u onim situacijama kada se, na osnovi općeg iskustva ili redovnog toka stvari, može s velikim stupnjem vjerojatnosti smatrati da pretpostavljeno odgovara stvarno postojećem. Fikcije, s druge strane, nisu usmjerene prema stvarnosti – njima se "konstruira" postojanje određenih činjenica, iako se pouzdano zna da takve činjenice ne postoje, zato da bi se u stvarnosti postigao neki željeni cilj. Iz ovih se postavki izvodi još jedna vrlo bitna razlika – kod oborivih se pretpostavki mora osigurati mogućnost dovođenja u sklad pretpostavljenog stanja s objektivnom stvarnošću, njihovo provjeravanje i eventualno pobijanje.<sup>26</sup>

Razlikovanje između fikcija i neoborivih presumpcija (*praesumptiones iuris et de iure*) bitno je složenije tako da postoje i shvaćanja da između njih zapravo i nema nikakve razlike – i fikcije i neoborive pretpostavke pravno izjednačuju određene činjenice bez obzira postoje li one ili ne. Međutim, vrlo prihvatljivo shvaćanje ove dvije konstrukcije razdvaja – fikcije su uvijek usmjerene prema činjenicama koje ne postoje, a kojima se daje isto pravno značenje kao da postoje,

---

<sup>25</sup>Iznimku, zapravo, predstavlja samo Krbek koji upozorava na stanovište ondašnje francuske teorije (Gouttenoire) koja je isticala kako stranka koja je povrijeđena šutnjom organa može podići upravno-sudsku tužbu samo slično (a ne identično) kao u slučaju kada je upravna vlast izrijeком odbila strankin zahtjev. Naime, razlike u ova dva slučaja postoje, a najvažniji se odnosi na pitanje rokova za podnošenje tužbe. Zbog toga se ističe da se u slučaju šutnje uprave ne radi o fikciji nego samo o pretpostavci (odnosno predmnjevi kako navodi Krbek). V. Krbek, op. cit. (bilj. 22), str. 83.

Usporedbe radi ističemo mišljenje današnje francuske teorije koja smatra da se u slučajevima šutnje uprave pravna zaštita zasniva na pravnoj fikciji. V. tako: Costa, Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, L.G.D.J., Paris, 2000., str. 246.-249. Autorica u navedenoj knjizi, naime, između ostaloga, analizira i čl. 1., st. 2. dekreta od 11. siječnja 1965. kojim se određuje da „šutnja nadležne vlasti koja traje duže od četiri mjeseca ima značenje odbijanja“. U analizi autorica ističe kako se u ovoj situaciji pravnom normom ustanovljava negativni akt koji proizlazi iz nepravne realnosti – prema tome dvije vrste realnosti (nepravna i pravna) se sukobljavaju. Također, napominje se, prešutni je akt podvrgnut pravnom režimu koji se ne podudara s režimom „stvarno postojećeg“ akta. Autorica slijedom navedenog ističe kako se u slučajevima šutnje uprave primjenjuje tzv. "egzogena" pravna fikcija.

<sup>26</sup>V. *Fikcije*, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom 1., Službeni list SFRJ, Beograd, 1978., str. 353.-355. O pravnim presumpcijama i fikcijama v. također i: Miličić, Vjekoslav, *Opća teorija prava i države*, Pravni fakultet, Zagreb, 1997., str. 277.-281., Perić, Berislav, *Struktura prava*, Pravni fakultet, Zagreb, 1986., str. 106.-108. Vrban, Duško, *Država i pravo*, Golden marketing, Zagreb, 2003., str. 443.

iako postoji puna svijest o njihovom nepostojanju. Neoborive pretpostavke, pak, usmjerene su prema činjenicama koje postoje, ili se misli da postoje, s tim što se nije dopušteno dokazivati suprotno.<sup>27</sup>

Primijenimo li gore navedena razlikovanja na ranije citiranu zakonsku formulaciju kojom se stranci daje pravo na žalbu, odnosno upravno-sudsku tužbu u slučajevima nedonošenja i nedostavljanja rješenja u određenim rokovima moguće je doći do određenih zaključaka. Tako je, u prvom redu, nedvojbeno da je u svijetu pravnih konstrukcija "stvoren" upravni akt te da je njegov "stvoren" sadržaj negativan za stranku. Nadalje, izvjesno je da je takav negativni akt „stvoren“ s punom sviješću zakonodavca da on u stvarnosti ne postoji niti će ikada postojati. Naime, pravna zaštita od šutnje uprave u hrvatskom pravu mora biti inicirana žalbom ili tužbom stranke zbog činjenice da organi javne uprave nisu u zakonskim rokovima donijeli i dostavili rješenje. Nemoguće je, dakle pokrenuti put pravne zaštite od šutnje uprave ako u stvarnosti postoji rješenje kojim se odlučilo o strankinim traženjima.

Također, moguće je dati i odgovor na pitanje ciljeva kojima je težio zakonodavac kada je uspostavio sistem pravne zaštite od stranaka na temelju „stvorenog“, po stranku negativnog, akta. Njime se, naime, u prvom redu, nastojalo zaštititi građane koji trpe zbog neaktivnosti organa javne uprave – njima se pravnom konstrukcijom otvorio put pravne zaštite žalbom u upravnom postupku ili tužbom u upravnom sporu. Drugim dijelom pravne konstrukcije, pak, kojim se određuje da je „stvoren“ akt za stranku negativan (njen je zahtjev odbijen), nastojalo se zaštititi objektivnu pravnu sigurnost.<sup>28</sup>

S obzirom na sva izrečena stanovišta moguće je zaključiti kako se, u hrvatskom pravu, kao osnovni sistem pravne zaštite od šutnje uprave primjenjuje pravna fikcija kojom je „konstruiran“ negativan akt. Ovakvu ćemo fikciju, radi jezgrovitosti, u radu nazivati negativnom fikcijom.<sup>29</sup>

Negativnom se fikcijom, dakle s punom sviješću konstruirala činjenica koja u stvarnosti ne postoji te se uopće nije pokušavalo odgovoriti na nekakvu buduću neizvjesnu situaciju – hoće li se postupak za stranku okončati pozitivno ili

---

<sup>27</sup>"Neoborive pretpostavke nisu ni fikcije, a ni pretpostavke u pravno-tehničkom smislu, nego osobene pravno-logičke konstrukcije kojima se, u savremenom pravu, izražavaju imperativni propisi." v. *Fikcije*, op. cit. (bilj. 26), str. 354. Slično razmišljanje ističe i Vrban: "Neoborive ili apsolutne pretpostavke (praesumptionis iuris et de iure), zapravo, i nisu pretpostavke jer protiv njih nije dopuštena uporaba nikakvog dokaznog sredstva". V. Vrban, op. cit. (bilj. 26), str. 442.-443. Također, vrlo jezgrovito, razliku između fikcija i presumpcija izražava i Perić: "Neoborive pretpostavke približavaju se pojmu fikcije. Svaka neoboriva pretpostavka ne mora biti ujedno i fikcija. Samo ona neoboriva pretpostavka za koju organi prava pouzdano znaju da je neistinita u stvarnosti postaje fikcijom." Perić, op. cit. (bilj.26) str. 108.

<sup>28</sup>O zaštiti objektivne pravne sigurnosti bit će govora u nastavku rada kada će se pobliže razmatrati sustavi pozitivne i negativne fikcije.

<sup>29</sup>U nastavku rada koristit ćemo se i izrazom pozitivna fikcija. Smatramo da su oba izraza primjerena s obzirom na teoretsko razlikovanje pozitivnih i negativnih upravnih akata. O navedenom razlikovanju v. u: Borković, op. cit. (bilj.2), str. 371.-373.



negativno. Riječ je o fikciji stvorenoj s dvojakom, društveno korisnom, svrhom - zaštite građana od šutnje upravnih organa te zaštite objektivne pravne sigurnosti.

#### IV. DOBRE I LOŠE STRANE POJEDINIH SMJEROVA U TUMAČENJU ŠUTNJE UPRAVE

Iz prethodnih je poglavlja razvidno kako se hrvatski pravni poredak u zaštiti stranaka od šutnje uprave "poslužio" negativnom fikcijom kao općim pravilom, ali i da u pojedinim posebnim zakonima poznaje i neke druge sisteme zaštite – sistem pozitivne fikcije kao i sistem koji šutnji ne pridodaje ikakvo (pozitivno ili negativno) značenje. U nastavku rada iznijet ćemo dobre i loše strane (prepoznate u pravnoj teoriji i praksi) svakoga od navedenih sistema zaštite. Smatramo kako ćemo ovakvim ukazivanjem na prednosti i nedostatke pojedinih sistema najbolje potkrijepiti naš stav da je za Republiku Hrvatsku najprimjereneije zadržati sistem negativne fikcije kao opće pravilo za omogućivanje pravne zaštite u slučajevima šutnje organa javne uprave.

Pozitivnom fikcijom, tako, fingira se da je organ javne uprave udovoljio svim zahtjevima stranke. Ovdje je, u stvari, pravna pozicija stranke izjednačena s onom u kojem je njezin zahtjev u cijelosti pozitivno riješen "stvarnim" upravnim aktom.<sup>30</sup> Ovakvim se pristupom zapravo pokušalo disciplinirati upravne organe te ih "prisiliti" na postupanje. Oni su, naime, u poziciji da moraju donijeti upravni akt kada ne žele uvažiti zahtjeve stranke.<sup>31</sup> Također, primjenom pozitivne fikcije pokušava se pridonijeti i ekonomičnosti i efikasnosti postupka jer se stranku isključuje od njezinih daljnjih pravnih akcija (s obzirom da su fikcijom priznata sva njena traženja iz zahtjeva) te se na taj način ide k rasterećenju drugostupanjskih organa te upravnih sudova.<sup>32</sup>

Pozitivnom fikcija, nadalje, pokušava se osigurati i određenu pravednost u pristupu jer se stvaranjem po stranku pozitivnih akata "kažnjava" organe uprave za njihov nerad te "nagrađuje" građane koji zbog takve šutnje trpe. Ovakvim se pristupom želi pridonijeti i psihološki "umirujućem" djelovanju prema građanima jer kod njih postoji svijest da će zbog primjene pozitivne fikcije biti "pošteđeni" dugotrajnih i iscrpljujućih otezanja i kašnjenja u postupanju.

Pridonošenje disciplini u postupanju, efikasnosti, pravednosti te pozitivnom psihološkom djelovanju prema građanima nesumnjivo su ciljevi za kojima bi se trebalo ići u uređivanju upravnog postupanja. No, mišljenja smo kako se

---

<sup>30</sup> „Razlika je samo u tome što kod ove presumpcije nastupa pravna posljedica ipso lege, kad postoji nužna pretpostavka da upravni organ šuti, dok pravna posljedica kod izričnog rješavanja nastupa neposredno silom samog akta.” Ivančević, op.cit. (bilj. 22), str. 189.

<sup>31</sup> Ibid., str. 190.

<sup>32</sup> „...tu presumpciju mogu kao podlogu za pokretanje pravne zaštite koristiti samo lica koja bi njezinom primjenom bila ugrožena u vlastitim pravima – koja bi se u konkretnom postupku pojavila kao zainteresirana, treća lica.“ Ibid., str. 191.

primjenom pozitivne fikcije većinu od tih ciljeva ne postiže. Štoviše, mišljenja smo da se pozitivnom fikcijom narušavaju i neka temeljna načela postupovnog prava.<sup>33</sup>

Ističemo tako, najprije, kako primjena pozitivne fikcije može narušiti objektivnu pravnu sigurnost – i zahtjevi građana koji su u potpunosti neosnovani i u suprotnosti s pozitivnim pravom samim će protekom vremena biti odobreni u fiktivnom aktu. Dakako da je vrlo moguće da određen dio takvih akata bude realiziran u "vanjskom" svijetu te dovede do ozbiljnog narušavanja javnog interesa. Opisane situacije, dakako, pravni poreci ne mogu trpjeti pa će javna uprava ipak morati reagirati stavljanjem izvan snage takvih fiktivnih akata i posljedica koje su proizveli.<sup>34</sup> Na taj se način, zapravo, prvotna težnja pozitivne fikcije za ekonomičnošću i efikasnošću u postupanju pretvara u vlastitu suprotnost – dugotrajan i složen postupak povodom izvanrednih pravnih sredstava ili žalbi trećih zainteresiranih osoba koji će, ponekad, morati rezultirati saniranjem posljedice nastalih u "stvarnosti".<sup>35</sup>

Također, pored opisanoga narušavanja objektivne pravne sigurnosti, pozitivna fikcija narušava i pravnu sigurnost same stranke. Pravnom se normom, naime, kao načelo utvrđuje za rješenje pismeni oblik,<sup>36</sup> dok je donošenje rješenja u usmenoj formi izuzetak od toga pravila.<sup>37</sup> Ovo je načelo važno jer pored činjenice da stranka iz pismenog akta može saznati puno o postupku koji je aktu prethodio, pismeni akt omogućuje i legitimiranje stranka prema trećima te im na taj način omogućuje dalje ostvarivanje njihovih prava. Kada se primjenjuje pozitivna pravna fikcija akta "u stvarnosti" nema, što stranci u bitnoj mjeri otežava spomenuto legitimiranje.<sup>38</sup>

Nadalje, pozitivnoj se fikciji može prigovoriti i narušavanje načelne postupovne jednakosti stranaka. Naime, zamišljeni istovjetni (neosnovani) zahtjevi stranaka mogu u situacijama primjene pozitivne fikcije imati potpuno različitu sudbinu – pozitivno (fiktivno) rješenje kada uprava šuti, odnosno negativno rješenje kada organi javne uprave u zakonskim rokovima provedu postupak. Postupovna jednakost, prema našem mišljenju, ne bi zbog samoga proteka vremena smjela biti u tolikoj mjeri narušena.<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup>O nedostacima sistema negativne fikcije v. i u: Šikić, op. cit. (bilj. 2), str. 135.-137.

<sup>34</sup>U talijanskom se pravu, nakon reformi uvedenih Zakonom br. 80 od 14. svibnja 2005. („Gazzetta Ufficiale“ br. 111. od 14. svibnja 2005.) sistem pravne zaštite od šutnje uprave primjenom pozitivne fikcije (talijanska teorija i zakonodavstvo ovaj sistem nazivaju *silenzio-assenso* ili *silenzio-accoglimento*) zapravo nametnuo kao osnovni način borbe protiv šutnje uprave. O navedenom sistemu, pa i o nužnosti omogućavanja naknadnih intervencija javne vlasti i trećih osoba v. u: Parisio, Vera, *L'inerzia della pubblica amministrazione in Italia*, u: *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, urednica: Vera Parisio, Giuffrè Editore, Milano, 2006., str. 189.-201.

<sup>35</sup>O narušavanju objektivne pravne sigurnosti v. i u: Šikić, op. cit. (bilj. 2), str. 135.

<sup>36</sup>V. Borković, op. cit. (bilj. 2), str. 376.

<sup>37</sup>V. čl. 206. st. 2. i 3., čl. 213. i čl. 214. ZUP-a

<sup>38</sup>V. o navedenom i u: Šikić, op.cit. (bilj. 2), str. 135. i 136.

<sup>39</sup>V. *Ibid.*, str. 136.

Pozitivna fikcija, potrebno je nadalje istaknuti, ne dovodi niti do pronalazjenja konkretnih razloga za postupovnu neaktivnost organa javne uprave.<sup>40</sup>

Mišljenja smo, nadalje, kako pozitivna fikcija samo prividno pridonosi postupovnoj pravednosti i rasterećuje stranke od trpljenja dugotrajnih upravnih postupaka. S obzirom, naime, da je prilikom njena normiranja nužno zadržati mogućnost reagiranja redovnim i izvanrednim pravnim lijekovima, odnosno s obzirom na činjenicu da pravni poreci ne smiju trpjeti postojanje i izvršavanje nezakonitih upravnih akata (pa bili oni i fiktivni), istekom rokova za donošenje rješenja i "stvaranjem" pozitivnoga akta postupci se ne okončavaju. Stranka je i dalje u neizvjesnosti o sudbini vlastitih traženja. Kako se često kod propisivanja pozitivne fikcije pozitivni akt "stvara" samo ako nije protivan javnom interesu ili pravima trećih osoba,<sup>41</sup> na stranku se time, zapravo, prenose "poslovi" koje trebaju obavljati organi javne uprave. Propuštajući u roku donijeti akt uprava zapravo "prebacuje" vođenje postupka i donošenje rješenja na građane (koji moraju znati prosuditi da li su njihova traženja u skladu s javnim interesom ili pravima trećih osoba). Prema našem mišljenju za građane je naročito nepovoljno što, pogrešno prosuđujući da su njihovi zahtjevi usklađeni s pozitivnim pravom, nakon isteka rokova i "stvaranja" pozitivnih akata, mogu krenuti i u izvršavanje takvih akata. Naknadne će intervencije javne vlasti u takvim situacijama biti naročito bolne.

U sklopu ovakvih razmišljanja potrebno je istaknuti kako se, dakle i psihološki pravna neizvjesnost za samu stranku ne prekida istekom rokova za donošenje rješenja i "stvaranja" pozitivnog akta. Stranka, naime, pretpostavljajući ili sumnjajući da joj određena prava ipak ne pripadaju i dalje ostaje u bojazni da će organi javne vlasti u njenu pravnu situaciju ipak intervenirati. Hipotetski takva pravna nesigurnost može trajati u nedogled što za same građane zasigurno predstavlja priličan teret.

Mišljenja smo kako pozitivna fikcija, zapravo, cjelokupnu problematiku šutnje uprave prilično pojednostavljuje promatrajući je samo kroz interes stranke da se o njenom zahtjevu riješi pozitivno. Smatramo kako kod šutnje uprave pitanja opravdanosti ili neopravdanosti nečijeg zahtjeva ima jednaku važnost kao i u slučajevima kada su postupci u roku okončani donošenjem upravnih akata te da organi javne uprave o opravdanosti zahtjeva mogu zaključiti samo na temelju rezultata provedenih postupaka. Protok vremena, odnosno istek rokova, na osnovanost samih zahtjeva ne bi smio nikako utjecati.

---

<sup>40</sup>Potrebno je već na ovom mjestu u radu naglasiti kako primjena negativne fikcije u hrvatskom pravu to čini. Čl. 246. st. 1. ZUP-a, podsjetimo, određuje kako će u postupku po žalbi zbog šutnje drugostupanjski organ od prvostupanjskog tražiti pripočavanje razloga nedonošenja rješenja u određenom roku. Procjenjujući da li su ti razlozi bili takvi da su mogli dovesti do šutnje drugostupanjski će organ saznati puno o stvarnoj situaciji u kojoj se nalazi prvostupanjski organ ("opterećenost" spisima, kadrovska "popunjenost", razina informatičke opremljenosti ...) Takvim se uvidom u situaciju može pridonijeti mogućim daljnjim poboljšanjima kojima bi se moglo spriječiti daljnja kašnjenja u postupanju.

<sup>41</sup>V. tako, primjerice, Direktivu 2006/123/EC o uslugama na unutarnjem tržištu od 12. prosinca 2006., točka 63.

Antipod prethodno opisanoj fikciji predstavlja ona koja fingira odbijanje svih postavljenih zahtjeva stranke. Takvom je fikcijom, znači, stvoren po stranku u cijelosti negativan akt. Kako smo to ranije u radu i naznačili takvu, negativnu, fikciju kao opće pravilo predvidio je i hrvatski zakonodavac.<sup>42</sup>

Ranije je u radu izneseno mišljenje kako se negativnom fikcijom pokušavaju zaštititi i građani i objektivna pravna sigurnost. Ovu je tvrdnju potrebno razraditi te istaknuti kako negativna fikcija promatra šutnju uprave kao okolnost koja nikako ne može izmijeniti pravnu poziciju stranke, ali koja mora omogućiti stranci daljnje ulaganje pravnih lijekova, kao i sudsku zaštitu. Fingirajući, naime, da je zahtjev stranke u cijelosti odbijen, pravna pozicija stranke ostaje neizmijenjena, odnosno u stvarnosti zbog šutnje uprave ne nastaju nikakve promjene. Stranci se omogućuje žalba na fingirano negativno rješenje, a upravo je zbog takvog pridavanja sadržaja i fingiranja akta moguća i zaštita pred upravnim sudovima.<sup>43</sup>

No, bez obzira na činjenicu da odgovara na velik broj pitanja koja nameće šutnja organa javne uprave, sistemu negativne fikcije također je upućeno i više ozbiljnih zamjerki.<sup>44</sup>

Tako se ističe da je pravna pozicija stranke u trenutku isteka rokova za rješavanje bitno slabija od one u kojoj se stranka nalazila u trenutku podnošenja zahtjeva ili bi se nalazila kada bi se donio negativan akt – ona je, naime, nepotrebno i nepovratno izgubila na vremenu te je možda i pretrpjela štetu. S druge je, pak, strane, protek vremena i istek rokova za rješavanje organe javne uprave doveo u bolju poziciju jer nisu gubili vrijeme i energiju na rješavanje zahtjeva stranke, a nisu imali niti ikakvih materijalnih troškova. Negativna fikcija, ističe se, navedenu činjenicu uopće ne uzima u obzir.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Sistem pravne zaštite stranaka od šutnje uprave primjenom negativne fikcije stvoren je i razvijen u francuskom pravnom sustavu još čl. 7. dekreta od 2. studenog 1864. Navedeni je sistem preinačavan i razrađivan čl. 3. zakona od 17. lipnja 1900., čl. 1. zakona od 7. lipnja 1956. (sadržaj kojega je preuzeo čl. 1. uredbе od 11. siječnja 1965.) i čl. 21. zakona od 12. travnja 2000. O počecima uređivanja pravne zaštite stranaka od šutnje uprave u francuskom pravu v. Bethelmy, Henry, *Traite elementaire de droit administratif*, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1923., str. 986.-988.; Krbek, op. cit. (bilj. 19), str. 83.-84., Matović, op.cit. (bilj. 22), str. 156.-157.; Rađenović, op.cit. (bilj. 24), str. 32.-35.; Tratar, Boštjan, *Upravni spor*, Bonex založba, Ljubljana, 2002., str. 521.-523. O razvoju pravne zaštite od šutnje uprave u francuskom pravu v. Benezra, Genevieve, *Le silence de l'Administration. Vicissitudes de la réglementation française*, Revue administrative, 1967., str. 540.-546.; Laveissiere, Jean, *Le silence de l'administration*, doktorska disertacija, Université de Bordeaux I, 1979. i Broyelle, Camille, *Le silence de l'administration en droit administratif français*, u: *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, urednica: Vera Parisio, Giuffrè Editore, Milano, 2006., str. 3.-13.

<sup>43</sup> U Republici Hrvatskoj osnovni je smisao vođenja upravnog spora ocjena zakonitosti upravnog akta. Upravo je zbog toga bilo i potrebno "konstruirati" upravni akt u pravnoj fikciji.

"Upravni spor može se voditi samo protiv upravnog akta." (Čl. 6. st. 1. ZUS-a)

"Upravni spor može se pokrenuti i kad nadležni organ o zahtjevu, odnosno o žalbi stranke nije donio odgovarajući upravni akt, uz uvjete predviđene ovim zakonom." (čl. 8. ZUS-a)

<sup>44</sup> V. Matović, op. cit. (bilj. 22), str. 165.-169.; Dimitrijević, op. cit. (bilj. 24) str. 54.-57. Osvrt na kritike negativne fikcije v. i u: Šikić, op. cit. (bilj. 2), str. 139.-143.

<sup>45</sup> V. Dimitrijević, op. cit. (bilj. 24), str. 55.

Također, upozorava se i na logičku i pravno-tehničku neodrživost uzročno-posljedičnog povezivanja šutnje uprave s negativnim rješavanjem jer se time stvara fikcija koja nije u interesu građana već, upravo suprotno, u interesu javno-upravne vlasti.<sup>46</sup>

Nadalje, prilično je oštra i kritika negativne fikcije koja tvrdi kako je ona proizvod upravno-pravne teorije s konca 19. stoljeća koja je polazila od birokratske konstrukcije kako je uprava uvijek u pravu te da građani subjektivna prava ostvaruju samo milošću administracije.<sup>47</sup>

Uskraćivanje prava stranke na rješavanje u dva stupnja sljedeći je prigovor upućen negativnoj fikciji. Naime, uspostavljanjem fikcije da je o pravu stranke riješeno negativno u prvom stupnju omogućava se odlučivanje u upravnoj stvari samo u drugom stupnju. Time se stvaraju uslovi samo za priznavanje ili zaštitu materijalnog prava o kome se u konkretnom slučaju radi, dok procesno pravo na odlučivanje u dva stupnja ostaje neostvareno.<sup>48</sup>

Konačno, prema našem mišljenju, najutemeljenije i najdublje kritike upućene sistemu negativne fikcije su one koje tvrde da se njime zapravo legalizira nezakonito (ne)postupanje uprave. Uporište za ovu tvrdnju nalazi se naročito u mogućnostima, predviđenima ZUP-om i ZUS-om, odbijanja žalbe izjavljene zbog šutnje prvostupanjskog organa u upravnom, odnosno odbijanja tužbe podnesene zbog šutnje organa posljednjeg stupnja u upravno-sudskom postupku.<sup>49</sup>

Mišljenja smo kako se upravo odgovarajući na navedene kritike može vrlo dobro ukazati na logičnost i primjenjivost sistema negativne fikcije, no i istaknuti njene loše strane, odnosno, bolje rečeno pogrešna normativna shvaćanja smisla samoga sistema.

Zbog toga bismo, najprije, željeli podsjetiti na činjenicu da je negativna fikcija stvorena s dvojakom svrhom - zaštite stranaka od neaktivnosti i sporosti u radu organa javne uprave te zaštite objektivne pravne sigurnosti. Upravni se akt „stvara“, dakle ne zbog zaštite javne uprave i legaliziranja nerada, već zbog omogućavanja stranci da podnošenjem žalbe ili upravno-sudske tužbe „izide“ iz vremenskog okvira u kojem se nalazi zbog propuštanja organa javne uprave da u određenom roku donesu i dostave rješenje. Negativnost, pak, samoga fiktivnog akta, fingira se isključivo iz razloga pravne sigurnosti - pravna se situacija stranke ne smije mijenjati zbog šutnje uprave, ona mora biti istovjetna onoj koja je postojala u trenutku podnošenja zahtjeva ili ulaganja žalbe jer, ponovimo, stranci ne pripada pravo na pozitivno rješenje, već isključivo pravo da se o njenom zahtjevu riješi.<sup>50</sup> Negativnošću fingiranog akta, nadalje, štiti se i pravna sigurnost jer takvi akti ne mogu proizvesti nikakve štetne posljedice u stvarnosti. Činjenica

---

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Ibid, str. 55.-57.; Matović, op.cit. (bilj. 22), str. 166.

<sup>48</sup> V. Tomić, Bačić, op. cit. (bilj. 24), str. 315.; Rađenović, op. cit. (bilj. 24), str. 53.

<sup>49</sup> Dimitrijević, op. cit. (bilj. 24), str. 56.; Matović, op. cit. (bilj. 22), str. 167. i 170.-172.

<sup>50</sup> V. također u: Šikić, op. cit. (bilj. 2), str. 141.

jest da je stranka izgubila vrijeme i možda pretrpjela štetu, no to nikako ne znači da zbog toga mora biti „nagrađena“ pozitivnim rješenjem. Ispravno shvaćena i primijenjena negativna fikcija ide isključivo za time da do samoga rješavanja dođe što je moguće prije, a hoće li rješenje za stranku biti pozitivno ili negativno neće ovisiti o proteku vremena već o osnovanosti ili neosnovanosti strankinog zahtjeva, odnosno žalbe.<sup>51</sup>

Nadalje, smatramo kako je upravo u odgovoru na kritiku koja upozorava na negiranje procesnoga prava stranke na rješavanje u dva stupnja moguće istaknuti velike prednosti negativne u odnosu na pozitivnu fikciju. Ističemo tako, najprije, kako razrada sistema pravne zaštite primjenom negativne fikcije u hrvatskom pravu upravo nastoji zaštititi dvostupanjsku zaštitu stranaka.<sup>52</sup> Naime, čl. 246. ZUP-a, koji uređuje postupanje drugostupanjskog organa po žalbama izjavljenima zbog šutnje uprave, određuje da će drugostupanjski organ, nakon što je zaprimio žalbu, od prvostupanjskog organa tražiti da mu priopći razloge zbog kojih rješenje nije donio u roku. Ako nađe da rješenje nije doneseno u roku zbog opravdanih razloga, ili zbog krivnje stranke, odredit će prvostupanjskom organu novi rok za donošenje rješenja koji ne može biti duži od jednog mjeseca. Ako prvostupanjski organ u takvom, naknadno ostavljenom roku donese rješenje radit će se o prvostupanjskom rješenju koje će stranka moći napadati žalbom. Iz ove je odredbe, tako, jasno vidljivo nastojanje da stranka ipak dobije prvostupanjsko rješenje te da se na taj način zaštiti njeno procesno pravo na rješavanje u dva stupnja. Drugostupanjski će organ preuzeti rješavanje stvari tek ako razloge za nedonošenje prvostupanjskog rješenja ne ocijeni opravdanimi ili ih ne pripiše krivnji stranke, ili ako prvostupanjski organ ne donese rješenje u naknadno ostavljenom roku. Ovakvo je postupanje drugostupanjskog organa nužnost koja je u isključivom interesu stranke. Naime, daljnje nastojanje da se dođe do prvostupanjskog rješenja, a s obzirom na ponašanje prvostupanjskog organa, mogla bi prouzročiti samo daljnja otezanja s donošenjem rješenja.<sup>53</sup>

Također, potrebno je još jednom istaknuti kako će drugostupanjski organ iz odgovora prvostupanjskog organa o razlozima nedonošenja rješenja u predviđenim rokovima moći saznati vrlo korisne informacije o "stvarnim" razlozima koji su doveli do nerješavanja – ovakvo će saznanje, ponovimo, izostati kod primjene pozitivne fikcije.

Smatramo kako su kritike upućene negativnoj fikciji, nažalost, ispravne kada ističu da se šutnja organa uprave legalizira mogućnošću organa koji odlučuje o žalbi da odbije žalbu stranke podnesenu zbog šutnje uprave, kao i mogućnošću Upravnog suda da presudom odbije tužbu podnesenu zbog šutnje uprave.<sup>54</sup>

<sup>51</sup>Smatramo kako smo ovakvim razmišljanjem odgovorili i na kritiku o "zastarjelosti" sistema negativne fikcije i njena favoriziranja apriorne "nepogrešivosti" javne uprave. Razvidno je, naime, da se u situacijama šutnje uprave ne smije polaziti od toga da li su "u pravu" građani ili uprava već stranku treba zaštititi od šutnje bez obzira na opravdanost ili neopravdanost njezinih traženja.

<sup>52</sup>V. i u Šikić, op. cit. (bilj. 2), str. 141.-142.

<sup>53</sup>Ibid., str. 142.

<sup>54</sup>Ibid.



S obzirom da opravdanost ovih kritika upućuje na ozbiljno narušavanje, prema našem mišljenju, vrlo čvrstog i logično razrađenog sustava negativne fikcije u ZUP-u i ZUS-u potrebno je malo podrobnije razmotriti navedene mogućnosti odbijanja te, nakon toga, iznijeti moguće smjerove rješavanja problema.

Tako je, u prvom je redu, potrebno opisati postupanje drugostupanjskog organa povodom žalbi zbog šutnje uprave kada on razloge za šutnju prvostupanjskog organa ocijeni neopravdanima, odnosno ako smatra da je za nedonošenje rješenja kriva stranka ili ako prvostupanjski organ ne donese rješenje u naknadno ostavljenom roku. U tim će situacijama drugostupanjski organ od prvostupanjskog zatražiti spise predmeta nakon čega ima nekoliko mogućnosti. Ako stvar može riješiti na temelju dostavljenih spisa to će i učiniti te donijeti svoje rješenje. Ako, pak, stvar ne može riješiti može sam provesti postupak te nakon toga donijeti rješenje. Iznimno, drugostupanjskom je organu ostavljena mogućnost da prvostupanjskom organu naloži provođenje postupka i dostavu podataka u određenom roku, ako smatra da će ovaj postupak provesti brže i ekonomičnije.<sup>55</sup> Nakon što podatke dobije drugostupanjski će organ donijeti svoje rješenje koje je konačno.

ZUP, nažalost, ne govori ništa o postupanju drugostupanjskog organa sa žalbom kada treba donijeti svoje rješenje. Ovdje je zapravo potrebno razlikovati dvije situacije – u jednoj će drugostupanjski organ smatrati da je zahtjev stranke osnovan i da je potrebno donijeti, po stranku, pozitivno rješenje, dok će u drugoj smatrati da je zahtjev neosnovan te da je potrebno donijeti negativno rješenje. Postavlja se pitanje kako će, u tako različitim situacijama, drugostupanjski organ postupiti sa žalbom? Mišljenja smo da postupanje u prvoj situaciji (kada je zahtjev osnovan) nije sporno – drugostupanjski će organ najprije uvažiti žalbu, a zatim donijeti svoje rješenje kojim će uvažiti zahtjev stranke (odnosno donijeti, po stranku, pozitivan akt).

Sporno je, međutim, postupanje drugostupanjskog organa ako ocijeni, na temelju rezultata postupka, da je potrebno donijeti po stranku negativno rješenje. Naime, postoji mišljenje da u takvim situacijama drugostupanjski organ treba žalbu stranke odbiti.<sup>56</sup> Ovakvo mišljenje polazi od fikcije negativnog akta – ukoliko drugostupanjski organ smatra da je potrebno donijeti po stranku negativno rješenje izjednačiti će fiktivni negativni akt s negativnim aktom kojega bi i tako trebalo donijeti te žalbu odbiti.

Upravni sud, pak, postupke pokrenute zbog šutnje uprave može okončati: presudom kojom se tužba uvažava i kojom se tuženom organu određuje u kojem će smislu donijeti rješenje, presudom kojom se tužba uvažava i kojom sud sam rješava upravnu stvar te presudom kojom se tužba podnesena zbog šutnje uprave odbija kao neosnovana.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup>Ova je mogućnost ostavljena samo iznimno i u praksi bi se trebala vrlo oprezno primjenjivati jer postoji velika mogućnost da prvostupanjski organ i dalje oteže s postupkom.

<sup>56</sup>V. Kostić, Miladin, *Čutanje uprave i ostvarivanje prava i interesa stranaka*, Pravni život, 10(1998.), str. 144. i Radenović, op.cit. (bilj. 24), str. 63.

<sup>57</sup>V. čl. 45. st. 5. ZUS-a

Prve dvije navedene mogućnosti, smatramo, u skladu su sa svrhom zbog koje je ustanovljena pravna zaštita od šutnje uprave primjenom negativne fikcije.<sup>58</sup>

No, utvrđivanjem mogućnosti Upravnog suda da odbije kao neosnovane tužbe podnesene zbog šutnje uprave, mišljenja smo, ugrožavaju se sami temelji instituta zaštite od šutnje uprave.<sup>59</sup> Naime, u navedenoj se situaciji, slično kao i kod zauzimanja stava o mogućnosti odbijanja žalbe u upravnom postupku, polazi od stava da se odbijajuća presuda donosi na osnovi prosuđivanja zakonitosti fiktivnog negativnog akta. Prema tome, ako sud smatra da je tuženi organ, s obzirom na činjeničnu i normativnu osnovu, trebao donijeti negativno "stvarno" rješenje, fiktivno negativno rješenje neće se smatrati nezakonitim i Upravni sud će odbiti tužbu.<sup>60</sup>

Mišljenja smo kako je potrebno, a naročito s obzirom na činjenicu da sistem negativne fikcije smatramo najpodesnijim za rješavanje problema koje šutnja uprave nameće, istaknuti najvažnije slabosti i pogreške stavova o izjednačavanju negativne fikcije s izričitim negativnim rješenjima.<sup>61</sup>

Tako, u prvom redu, ovakva shvaćanja negiraju dužnost nadležnih organa javne uprave da u svakom pokrenutom upravnom postupku donesu rješenje – njima je ostavljena mogućnost da u svakoj situaciji, kada ne žele rješavati jer smatraju da treba donijeti negativno rješenje, jednostavno šute te prepuste drugostupanjskim organima ili Upravnom sudu da za njih obavi "posao". Navedenom se pasivnošću, dakako, šteti kako strankama, tako i samim hijerarhijski višim organima i Upravnom sudu na koje se prebacuje teret vođenja postupaka.

Drugi je razlog za ozbiljnu kritiku mogućnosti odbijanja žalbe i tužbe sam "sadržaj" fiktivnoga akta. On je prema izričitim zakonskim odredbama za stranku svakako negativan. No, ostavljanjem mogućnosti drugostupanjskom organu ili Upravnom sudu da odbiju žalbu, odnosno tužbu, nažalost, zakonodavac je prešutno fingirao i zakonitost samog fiktivnog negativnog akta. Kako je, naime,

<sup>58</sup>Napomenimo, međutim, kako pojedini autori argumentirano ističu kako suština upravnog spora zbog šutnje uprave nije raspravljanje samog odnosa koji je predmet upravnog postupka, već je suština spora utvrđivanje je li se tuženi organ javne uprave oglušio o zakonom utvrđenu obvezu rješavanja stvari u određenom roku. Ako Upravni sud utvrdi takvu povredu zakona, on će zakonitost uspostaviti tako što će tuženom organu naložiti donošenje odgovarajućeg rješenja, a ne tako što će sam učiniti ono što je tuženi organ propustio učiniti. V. Bogdanović, Jakša, *Suština upravnog spora u slučaju „čutanja administracije“*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 3(1957.), str. 346.

<sup>59</sup>Napominjemo kako je izričito davanje mogućnosti Upravnom sudu da presudom odbije tužbu kao neosnovanu, kao i mogućnost vođenja spora pune jurisdikcije u postupcima zbog šutnje uprave, uvedeno tek 1991., prilikom preuzimanja Zakona o općem upravnom postupku iz 1986. u hrvatski pravni sustav. Dotadašnji zakonski tekstovi takve mogućnosti nisu predviđali.

<sup>60</sup>Sud, zapravo, ocjenjuje je li je tuženi organ pravilno postupio kada je šutnjom odbio zahtjev, odnosno žalbu, odnosno ocjenjuje zakonitost u materijalno-pravnom smislu odbijanja. V. o tome Dragojlović, Luka, Mihailović, Milovan, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Savremena administracija, Beograd, 1979., str. 143.

<sup>61</sup>Upravo su, kako je ranije u radu i navedeno, mogućnost odbijanja tužbe kao i mogućnost odbijanja žalbe zbog šutnje uprave, najsnažniji argumenti kritičarima sistema negativne fikcije za tvrdnju kako njezina primjena dovodi do legaliziranja neaktivnosti uprave. V. tako Dimitrijević, op. cit. (bilj. 24), str. 54.-57. i Matović, op. cit. (bilj. 24), str. 165.-169.

već i opisano prilikom odbijanja žalbe/tužbe drugostupanjski organi ili Upravni sud "uspoređuju" dvije fikcije – onu zakonsku (o negativnom aktu) i onu koju stvaraju sami drugostupanjski organi ili Upravni sud (o pozitivnom ili negativnom sadržaju akta kojega su nadležni organi javne uprave trebali donijeti). Ako se ove dvije fikcije podudaraju, odnosno ako se smatra da su nadležni organi trebali donijeti po stranku negativan akt žalba ili tužba se odbijaju.

Smatramo, međutim, potrebnim još jednom istaknuti kako je pravni poredak primjeni negativne fikcije pribjegao samo zbog zaštite građana i javnoga interesa od propuštanja nadležnih organa da ispune svoju zakonsku dužnost i donesu i dostave strankama upravni akt – drugim riječima radi zaštite od nezakonitosti u funkcioniranju javne uprave. Mišljenja smo, stoga, da navedena nezakonitost ne smije dovesti do općenite fikcije zakonitog akta jer se time negira smisao zaštite građana od šutnje uprave.<sup>62</sup>

Navedeno razmišljanje upućuje na zaključak da se u slučajevima šutnje uprave fiktivne akte uvijek treba smatrati i nezakonitima. Međutim, mišljenja smo da zakonodavac, u ovom slučaju opravdano, nije zauzeo takvo stanovište. Tako, ponovimo, čl. 246. ZUP-a, propisujući postupanje po žalbi zbog šutnje uprave, određuje da će drugostupanjski organ tražiti od prvostupanjskog priopćavanje razloga zbog kojih u roku nije donio rješenje. Ako nađe da rješenje nije doneseno u roku iz opravdanih razloga ili zbog krivnje stranke, odrediti će prvostupanjskom organu novi rok za donošenje rješenja koji ne može biti duži od mjesec dana. Tek ako utvrdi da razlozi za nedonošenje rješenja nisu opravdani (ili se ne mogu pripisati stranci) drugostupanjski će organ tražiti da mu prvostupanjski organ pošalje spise predmeta na osnovu kojih će, ukoliko je to moguće, riješiti upravnu stvar. Iz opisanog je postupanja razvidno da zakonodavac fiktivni negativni akt ne smatra apriori nezakonitim jer je prvostupanjski organ mogao šutjeti iz opravdanih razloga ili zbog krivnje stranke. Zbog toga i nadležnost za postupanje na drugostupanjski organ prelazi tek ako on utvrdi "neispričivost" šutnje ili ne utvrdi da je nju prouzrokovala sama stranka. Tek se tada, zapravo, fiktivni negativni akt može smatrati nezakonitim.

Dok je iz prethodno opisanog postupanja vidljivo da zakonodavac ne smatra fiktivni negativni akt apriori nezakonitim, određene nedoumice u svezi ovoga problema, a s obzirom da ih ZUS izričito ne normira, pojavljuju se kod situacija kada Upravni sud, postupajući po tužbi zbog šutnje uprave, ustvrdi da je organ javne uprave šutio zbog opravdanih razloga ili kada ustvrdi da je do šutnje došlo zbog krivnje same stranke. Naime, iako Upravni sud nema dužnost nakon primitka tužbe tražiti od organa uprave priopćavanje razloga zbog kojih rješenje nije doneseno u

---

<sup>62</sup>“Međutim, kolikogod se u ovoj ili onoj zemlji na manje ili više jasan način izražava pravna obveza na strani upravnog organa da odgovori na postavljen zahtjev, ipak se ne može izbjeći pojava da u pojedinim slučajevima upravni organ šuti i da stranka, prema tome, ne dobiva nikakva odgovora. U tom času postaje njezina subjektivna pretpostavka da ima pravo na akt u širem, objektivnom smislu pravno-politički problem koji ima približno jednako praktično značenje kao i situacija kad je upravni organ dođuše donio akt po zahtjevu stranke, ali je taj akt nezakonit.“ Ivančević, op.cit. (bilj. 22), str. 187.

roku, on će u svakom slučaju biti dužan tuženom organu poslati tužbu na odgovor. Ako iz odgovora na tužbu i dostavljenih spisa bude razvidno da je do šutnje došlo zbog opravdanih razloga ili krivnje stranke moglo bi se zaključiti da je fiktivni negativni akt zakonit te da je zbog toga tužbu stranke potrebno odbiti. Mišljenja smo, međutim, kako moguće odbijanje tužbe u ovoj situaciji može stranke staviti u vrlo nepovoljnu poziciju jer im onemogućava ponovno podnošenje tužbe zbog šutnje uprave.<sup>63</sup> Smatramo, zbog toga, da u i navedenoj situaciji treba biti vrlo oprezan s pridavanjem sadržaja fiktivnom negativnom aktu.<sup>64</sup>

Smatramo, nadalje, kako ZUS izravno "nastavlja" stav zauzet u čl. 246. ZUP-a o nemogućnosti shvaćanja fiktivnog akta kao isključivo nezakonitog. Čl. 64. ZUS-a, naime, propisuje se postupanje u situacijama kada nadležni organi ne postupe po sudskim presudama (pa i onima donesenim po tužbama zbog šutnje uprave) i u roku od 30 dana donesu novi upravni akt. Tada stranke mogu reagirati slanjem tzv. "požurnice" nadležnom organu, a ako se rješenje ne donese niti u roku od sedam dana od slanja požurnice stranka zahtjevom može od Upravnog suda tražiti donošenje upravnog akta.

Provodeći postupak po zahtjevu stranke u ovim će situacijama Upravni sud, ako zahtjev ne odbaci zbog toga što ga je podnijela neovlaštena osoba ili zbog toga što je preuranjen, najprije od nadležnog organa zatražiti obavijest o razlozima zbog kojih nije donio upravni akt. Vidljivo je kako je ovdje zakonodavac u potpunosti „pretvorio“ Upravni sud u organ javne uprave te mu dodijelio iste ovlasti i dužnosti kakve, u upravnom postupku prema čl. 246. ZUP-a, ima drugostupanjski organ kada odlučuje po žalbama zbog nedonošenja prvostupanjskog rješenja. Stoga će i ovdje buduće postupanje Upravnog suda biti rukovođeno daljnjom neaktivnošću organa uprave ili stavom Upravnog suda o razlozima za takvu neaktivnost. Čl. 64., naime, predviđa da će, ukoliko organ javne uprave ne obavijesti sud u roku od sedam dana o razlozima nedonošenja akta, ili ako, prema mišljenju suda, razlozi koje je organ iznio u obavijesti ne opravdavaju neizvršenje sudske presude, Upravni sud donijeti rješenje koje u svemu zamjenjuje akt nadležnog organa.

Na ovom mjestu potrebno je istaknuti kako zakon sadrži prazninu u uređivanju postupanja Upravnog suda kada ustvrdi da su razlozi za nedonošenje rješenja po presudi opravdani. No, s obzirom da je u ovoj situaciji Upravni sud zapravo u poziciji koja najviše sliči poziciji drugostupanjskog organa koji odlučuje o žalbi proti šutnje prvostupanjskog organa javne uprave, potrebno je odgovor na ovo pitanje pronaći u čl. 246. st. 1. ZUP-a. Stoga smatramo kako će Upravni sud u takvoj situaciji odrediti prvostupanjskom organu novi rok za donošenje rješenja u

---

<sup>63</sup>“Sud će rješenjem odbaciti tužbu ako utvrdi: ...da već postoji pravomoćna odluka donesena u upravnom sporu u istoj stvari” (čl. 30., st. 1., t. 6. ZUS-a)

<sup>64</sup>Iako se time odstupa od utvrđenog postupanja po tužbama, kada odbacivanje prethodi slanju tužbe na odgovor, provođenju postupka i donošenju presuda (v. čl. 33-44 ZUS-a) mišljenja smo da bi se u ovim situacijama tužba zbog šutnje uprave trebala odbaciti. Razlozi za odbacivanje bili bi, zapravo, najbliži odbacivanju tužbe zbog njezine prijevremenosti.

izvršenju presude koji bi trebao iznositi najviše mjesec dana.<sup>65</sup> Ukoliko nadležni organ donese rješenje u naknadno ostavljenom roku sud bi postupak po zahtjevu trebao obustaviti. Tek ukoliko nadležni organ uprave ne donese rješenje niti u tom naknadnom roku Upravni će sud sam riješiti stvar sukladno čl. 64. ZUS-a.

Smatramo kako je iz opisanih odredbi ZUP-a i ZUS-a vidljivo kako zakonodavac fiktivne akte ne smatra niti zakonitima niti nezakonitima. On takav "neutralan" stav zauzima zbog činjenice da je do šutnje nadležnih organa javne uprave moglo doći zbog raznoraznih objektivnih i subjektivnih okolnosti – od kojih neke šutnju organa čine nezakonitom dok druge, pak, ne dovode do takve kvalifikacije.

Slijedom svega izrečenoga još jednom želimo istaknuti kako je institut zaštite od šutnje uprave uspostavljen kako bi s jedne strane zaštitio građane od neaktivnosti javne uprave, a s druge objektivni pravni poredak od mogućih posljedica koje bi mogle nastati izvršenjem zahtjeva koje organi javne uprave nisu odobrili. Nepotrebno je tako i isticati da zadaća negativne fikcije nije poticanje lijenosti ili malicioznosti organa javne uprave, a što zakonodavac zapravo čini kada omogućuje odbijanje strankine žalbe ili tužbe Upravnom sudu.

Konačno, izvan sistema pozitivne i negativne fikcije, pravni poreci zaštitu stranaka od šutnje uprave mogu potražiti i u sustavu koji ne pridaje šutnji ikakvo značenje već je jednostavno smatrati činjenicom na osnovi koje će se tražiti podesno sredstvo zaštite stranke.<sup>66</sup> Najčešće će se šutnja upravnog organa smatrati razlogom za devoluciju višemu organu.<sup>67</sup>

Iako u temeljima vrlo logičan, ovome se obliku zaštite stranke od šutnje uprave može uputiti niz ozbiljnih prigovora. Tako je njegova primjena moguća samo kada u okvirima upravne hijerarhije postoji organ na koji bi se moglo prenijeti rješavanje po zahtjevu stranke, što, dakako, onemogućava pravnu zaštitu stranke od hijerarhijski najviših instanci. Također, vrlo je ozbiljan nedostatak navedenog sistema što se nepriznavanjem šutnji ikakva, pozitivna ili negativna, sadržaja stranci onemogućuje traženje upravnosudske zaštite. Upravni je spor u osnovi spor o zakonitosti upravnih akata, pa njegovo, po tužitelja, uspješno okončanje pretpostavlja i postojanje upravnog akta i njegovu nezakonitost, pa makar samo i u svijetu pravnih fikcija.

---

<sup>65</sup>Isto shvaćanje v. i u Ivančević, op.cit. (bilj. 22) i Bačić, Vera, Tomić, Zoran, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Službeni list, Beograd, 1989., str. 246. Ovakvo je shvaćanje prihvaćeno i u sudskoj praksi – v. presudu Upravnog suda RH Us-1186/87 od 13. srpnja 1988. na <http://www.upravnisudrh.hr>.

<sup>66</sup>V. Ivančević, op.cit. (bilj. 22) str. 190. Ističemo kako je ovaj sistem zaštite uveden prvom kodifikcijom upravnog postupka u svijetu – austrijskim Zakonom o općem upravnom postupku iz 1925. Prema njemu se građanima zaštita pružala samo kod šutnje prvostupajskih organa jer su, istekom šestomjesečnog roka od dana postavljanja zahtjeva, stranke mogle zahtjevom prenijeti rješavanje na hijerarhijski viši nadležni organ.

<sup>67</sup>Podsjećamo na primjenu ovoga instituta u Republici Hrvatskoj u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti.

## V. ZAKLJUČAK

Iz prethodnih je poglavlja razvidno kako je u Republici Hrvatskoj u primjeni sustav pravne zaštite od šutnje uprave koji se temelji na fingiranju postojanja upravnog akta po stranku negativnog, odbijajućeg sadržaja. Navedeni sistem, kojeg smo zbog jezgrovitijeg izražavanja nazvali sistemom negativne fikcije, pokušava zaštititi kako građane, stranke u upravnim postupcima tako i objektivnu pravnu sigurnost i javni interes. Tako se zaštita stranaka omogućava otvaranjem puta za izjavljivanje žalbe hijerarhijski višim organima kao i tužbe Upravnom sudu, dok se objektivna pravna sigurnost i javni interes štite odbijajućim sadržajem fingiranog akta. Takvim se sadržajem stranke, o čijim zahtjevima nadležni organi nisu riješili u zakonskim rokovima, zadržavaju u nepromijenjenoj pravnoj poziciji kako bi se onemogućile stvarne realizacije traženja koja organi javne uprave nisu procesuirali.

Mišljenja smo kako sistem negativne fikcije pruža kvalitetnu pravnu zaštitu od neaktivnosti organa javne uprave jer omogućuje strankama i upravnu i upravno-sudsku zaštitu, a s druge strane zadržava i neophodan "oprez" u pristupu jer onemogućava moguće štetne posljedice za javni interes. Upravo zato, za pravne poretke poput hrvatskog, koji su "opterećeni" kašnjenjima i dugotrajnošću upravnih postupaka, sistem negativne fikcije smatramo najprimjerenijim.

U radu smo, iz aspekta fikcije upravnog akta, upozorili i na najveći propust u, inače prilično logično i dosljedno, uspostavljenom općem sistemu pravne zaštite primjenom negativne fikcije u Republici Hrvatskoj. Riječ je, naime, o mogućnosti organa koji odlučuju o žalbama, kao i Upravnog suda da odbiju zbog šutnje uprave izjavljene žalbe, odnosno podnesene tužbe. Smatramo kako se na taj način dovodi u pitanje smisao samoga instituta pravne zaštite te kako u upravnoj i upravno-sudskoj praksi navedene mogućnosti ne bi trebalo primjenjivati.

Željeli bismo, prije samog kraja rada, upozoriti i na još jedan sistem borbe protiv kašnjenja u upravnim postupcima, razvijen u talijanskom pravu, a za koji smatramo da bi u Republici Hrvatskoj mogao imati širu primjenu.

Riječ je o tzv. prijavi početka djelovanja<sup>68</sup> – građani u određenim, pravnom normom pobrojanim, situacijama mogu započeti obavljanje određenih djelatnosti ili odmah po podnošenju prijave ili nakon proteka određenog roka po podnošenju prijave.<sup>69</sup> Do obavljanja određene djelatnosti može, dakle doći i bez prethodne posebne dozvole izdane od strane organa javne uprave. Svrha je uvođenja navedenog instituta u talijansko pravo bila pojednostavljivanje i racionalizacija

---

<sup>68</sup> Osim u posebnim propisima, u talijanskom je pravu navedeni institut razrađeni i u zakonima kojima se uređuje opće upravno postupanje - Zakonom br. 241 od 7. kolovoza 1990. ("Gazetta Ufficiale", br. 192 od 18. kolovoza 1990.) i Zakonom br. 80 od 14. svibnja 2005. ("Gazetta Ufficiale", br. 111 od 14. svibnja 2005.)

Podsjećamo da se navedeni sistem u Republici Hrvatskoj ipak koristi u jednom posebnom zakonu – Zakonu o obrtu.

<sup>69</sup> Zakon br. 80 od 14. svibnja 2005. generalno je propisao da obavljanje djelatnosti ne može započeti odmah, nego tek po isteku roka od 30 dana od podnošenja prijave.



režima upravnih dozvola koje se odnose na obavljanje privatnih gospodarskih djelatnosti.<sup>70</sup> Primjeni ovog instituta u talijanskom pravu nema mjesta u situacijama u kojima javna uprave vrši diskrecijsko ocjenjivanje, a ističe se i kako primjenom instituta prijave početka djelovanja ne smije doći do štete za povijesno-umjetničke vrijednosti, okoliš te zdravlja radnika na radnom mjestu. Javna vlast zadržava i mogućnost naknadnih reagiranja ukoliko se utvrdi da nisu ispunjeni zakonski uvjeti za obavljanje djelatnosti.<sup>71</sup>

Prijavom početka djelovanja, ističe se u talijanskoj upravno-pravnoj teoriji, načelo autoritativnosti javne uprave zamjenjuje se načelom osobne odgovornosti građana kojima je zakonskom normom dopušteno obavljati određene djelatnosti, ako zadovoljavaju određene pretpostavke.<sup>72</sup>

Mišljenja smo kako bi se prilikom širega uvođenja navedenog instituta u hrvatsko pravo trebalo jasno naglasiti okolnost da građani, zapravo, preuzimaju određene funkcije javne vlasti procjenjujući da li su njihove prijave (zahtjevi) u skladu sa svim normativnim traženjima te da samim time preuzimaju i rizike ukoliko se traženjima ne udovoljava. Smatramo kako se institut prijave umjesto odobrenja upravo u ovoj okolnosti i razlikuje od sistema pozitivne fikcije – po takvoj fikciji građani, naime, bivaju „nagrađeni“ za nerad javne uprave ali, bez svoje volje, snose i rizike ukoliko njihovi inicijalni zahtjevi nisu u skladu s pravnom normom. Smatramo da bi institut prijave umjesto odobrenja u Republici Hrvatskoj trebalo učiniti neovisnim od protoka vremena, odnosno da bi građanima trebalo omogućiti obavljanje određene djelatnosti odmah po predaji prijave (zahtjeva) ako žele svojevrijedno preuzeti rizik za naknadne reakcije javne vlasti. Izuzetno je važno da u takvim situacijama reakcija javna vlast ne bi u osnovi imala nezakonitu šutnju organa uprave.

Zaključno, slijedom svega navedenoga, ističemo kako sistem negativne fikcije daje najbolje odgovore na probleme koje nameće šutnja organa javne uprave te, zbog toga, i zaslužuje da ga se kroz sudsku praksu i moguća nova normativna rješenja dalje razvija i jača. Sistem pozitivne fikcije također zaslužuje daljnji razvoj, no samo u pojedinim posebnim zakonima. Mišljenja smo kako bi se njegovim pretvaranjem u opći sistem pravne zaštite u velikoj mjeri naštetilo i građanima i javnom interesu. Konačno, smatramo kako bi se u hrvatski pravni poredak mogli uvesti i neki novi postupovni mehanizmi kojima bi se pridonijelo borbi protiv neaktivnosti javne vlasti i sporosti u vođenju upravnih postupaka.

---

<sup>70</sup>V. detaljnije o navedenom u: Caringella, Francesco, *Corso di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2004., str. 1331.-1332.

<sup>71</sup>V. o navedenom više u: Parisio, op. cit. (bilj. 34), str. 200.

<sup>72</sup>V. Caringella, op. cit. (bilj. 70), str. 1332.

### Literatura:

1. ANDROJNA, Vilko, *Upravni postopek in upravni spor*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1992.
2. ARAPOVIĆ, Muzaffer, *Upravni spor protiv "ćutanja uprave"*, Pravna misao, 7-8(1980.), str.96.-107.
3. BAČIĆ, Vera, TOMIĆ, Zoran, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Službeni list, Beograd, 1989.
4. BENEZRA, Genevieve, *Le silence de l'Administration. Vicissitudes de la réglementation française*, Revue administrative, 1967., str. 540.-546.
5. BERTHÉLEMY, H., *Traité élémentaire de droit administratif*, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1923.
6. BOGDANOVIĆ, Jakaša, *Sušтина upravnog spora u slučaju "ćutanja administracije"*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 3(1957.), str.344.-349.
7. BORKOVIĆ, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002.
8. BOŽIĆ, Jovan, *Primena odredbe člana 26. Zakona o upravnim sporovima u slučaju kada je za vreme upravnog spora doneto novo prvostepeno rešenje*, Neka pitanja i problemi primene zakona o upravnim sporovima, Beograd, 1982.
9. BROUELLE, Camille, *Le silence de l'administration en droit administratif français*, u: Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze, urednica: Vera Parisio, Giuffrè Editore, Milano, 2006., str. 3-13.
10. BUŠIĆ, Anđelko, *Mogućnost pokretanja upravnog spora u slučaju šutnje upravne vlasti*, Carinski vjesnik, 4(1995.), str. 30.-39.
11. CARINGELLA, Francesco, *Corso di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.
12. COSTA, Delphine, *Les fictions juridiques en droit administratif*, L.G.D.J., Paris, 2000.
13. CRNKOVIĆ, Vladimir; DUPELJ, Željko, *Primjena Zakona o općem upravnom postupku*, Informator, Zagreb, 1996.
14. DIMITRIJEVIĆ, Predrag M., *Odgovornost uprave za nečinjenje sa posebnim osvrtom na ćutanje uprave*, doktorska dizertacija, Beograd, 1996.
15. DUPELJ, Željko; TURČIĆ Zlatan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku sa sudskom praksom, primjerima, napomenama, abecednim kazalom pojmova i priložima, Zakon o upravnim sporovima sa sudskom praksom, napomenama i abecednim kazalom pojmova Zakon o upravnim pristojbama i tarifa upravnih pristojbi*, Organizator, Zagreb, 2000.
16. DUPELJ, Želimir, *Šutnja uprave*, Pravo i porezi, 6(2002.), str.27.-32.
17. FATIĆ, Branislav, *Da li je našem upravnom pravu potrebna ustanova "ćutanja administracije"*, Samoupravljanje, 10(1975.)
18. FESTIĆ, Ibrahim, *Pravna zaštita građana u slučaju šutnje uprave*, Godišnjak pravnog fakulteta u Sarajevu, 32(1984.), str. 177.-186.
19. FIKCIJA PRAVNA, *Pravni leksikon*, drugo izdanje, Beograd:Savremena administracija, 1970.
20. FIKCIJE, *Pravna enciklopedija*, Beograd: Savremena administracija, Sv. 1, 1989.

21. FIKCIJE, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom 1., Službeni list SFRJ, Beograd, 1978., str. 353.-355.
22. IVANČEVIĆ, Velimir; IVČIĆ, Milivoj; LALIĆ, Antun, *Zakon o upravnim sporovima s komentarom i sudskom praksom*, Narodne novine, Zagreb, 1958.
23. IVANČEVIĆ, Velimir, *Institucije upravnog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1983.
24. IVANČEVIĆ, Velimir, *Pravna zaštita građana kod šutnje administracije*, Hrestomatija upravnog prava, priredio: Dragan Medvedović, Suvremena javna uprava, Zagreb, 2003., str. 187.-215.
25. JANIĆ, Tihomir, *Postupak i odluka suda u upravnom sporu zbog "ćutanja administracije" u slučaju kada u toku spora prvostepeni organ donosi rešenje bilo pozitivno bilo negativno po stranku, koja je pokrenula upravni spor*, Pravni život, 12(1973.), str. 41.-47.
26. JEROVŠEK, Tone, *Molk uprave*, Veštnik instituta za javnu upravu, 1-2(1980.), str. 53.-68.
27. JEVTIĆ, Ljubomir, *Pravna zaštita protiv "ćutanja administracije" kao kršenja zakonitosti*, Narodni odbor, 2(1952), str. 62.-68.
28. JEVTIĆ, Ljubomir, *Da nestane "ćutanja administracije"* Narodni službenik, 138(1956.), str.1.-2.
29. JURIĆ KNEŽEVIĆ, Dunja, *Nedonošenje upravnog akta (šutnja uprave) i put pravne zaštite*, Pravo i porezi, 9(2003.), str. 51.-57.
30. KOSOVAC, Mladen, *Pravna zaštita građana i organizacija u slučajevima "ćutanja administracije"*, Opština, 3(1973.),str. 25.-29.
31. KOSTIĆ, Miladin, *Ćutanje uprave i ostvarivanje prava i interesa stranaka*, Pravni život, 10(1998.), str. 143.-150.
32. KRBAJNEVIĆ, Đoko, *Zaštita prava i interesa stranaka u upravnom postupku i upravnom sporu kad postoji "ćutanje administracije"*, Advokatura, Sarajevo, 1-2(1979), str. 34-42.
33. KRBAJNEVIĆ, Đoko, *Opravdana i neopravdana tužba u upravnom sporu u okviru instituta "ćutanja administracije" i neka od razmišljanja o potrebi izmena u tom institutu*, Pravna misao, 1-2(1982.), str. 87.-94.
34. KRBEK, Ivo, *Upravnosudska zaštita protiv šutnje upravne vlasti*, Mjesečnik pravničkog društva, 2-3(1937.), str.81.-92.
35. KRIJAN, Pero, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Zagreb, 2001.
36. LAVEISSIERE, Jean, *Le silence de l'administration*, doktorska dizertacija, Bordeaux, 1979.
37. MAGERL, Milivoj, *Upravi spor zbog šutnje administracije*, Privredno pravni priručnik, 2(1974.), str. 21.-29.
38. MAJSTOROVIĆ, Bogdan, *Zakon o upravnim sporovima sa stručnim komentarom*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1952.
39. MAJSTOROVIĆ, Bogdan, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Izdanje službenog lista SFRJ, Beograd, 1965.

40. MATOVIĆ, Ivan, *Neki aspekti zaštite protiv šutnje administracije*, Zbornik Više upravne škole u Zagrebu, 11(1982.), str. 153.-179.
41. MEDVEDOVIĆ, Dragan, *Inspekcijski nadzor nad trgovačkim društvom i trgovcem pojedincem*, Pravo u gospodarstvu, 7-8, 1994.
42. MEDVEDOVIĆ, Dragan, *Pravno uređeni upravni postupci – pretpostavka moderne uprave*, Modernizacija hrvatske uprave, priredio: Ivan Koprić, Suvremena javna uprava, Zagreb, 2003.
43. MEDVEDOVIĆ, Dragan, *Pravci modernizacije općeg upravnog postupka*, Informator, 5500(2006.)
44. MILIČIĆ, Vjekoslav, *Opća teorija prava i države*, Pravni fakultet, Zagreb, 1997.
45. MRŠIĆ, Gordana, *Šutnja administracije*, Hrvatska gospodarska revija, 1(1999.), str. 76.-77.
46. OMEJEC, Jasna, „Razumni rok“ u interpretaciji Ustavnog suda Republike Hrvatske, Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava – interpretativna uloga Ustavnog suda, uredili: Jadranko Crnić i Nikola Filipović, Organizator, Zagreb, 2000.
47. PARISIO, Vera, *L' inerzia della pubblica amministrazione in Italia*, u: Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze, urednica: Vera Parisio, Giuffrè Editore, Milano, 2006.
48. PERIĆ, Berislav, *Struktura prava*, Pravni fakultet, Zagreb, 1986.
49. PEROVIĆ, Mirko, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Savremena administracija, Beograd, 1972.
50. POPOVIĆ, Slavoljub, *Opći upravni postupak*, Informator, Zagreb, 1957.
51. POPOVIĆ, Slavoljub, *Opšti upravni postupak s obrascima i primerima*, Informator, Zagreb, 1964.
52. POPOVIĆ, Slavoljub, *Upravni spor u teoriji i praksi*, Zavod za izdavanje udžbenika Socijalističke Republike Srbije, Beograd, 1968.
53. POPOVIĆ, Slavoljub, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Savremena administracija, Beograd, 1987.
54. RAĐENOVIĆ, Mirjana, *Ćutanje uprave u jugoslovenskom pravu*, magistarski rad, Beograd, Pravni fakultet, 1988.
55. SLADOLJEV, Kruno, *Specifičnosti i praktična primjena instituta ustavnosudske zaštite Ustavom utvrđenih prava i sloboda zbog šutnje administracije*, Pravo i porezi, 1(2001.), str.44.-45.
56. ŠIKIĆ, Marko, *Temelji zaštite građana od šutnje uprave u Republici Hrvatskoj*, Hrvatska javna uprava, 2(2006.), str. 121.-148.
57. ŠPRAJC, Ivan, *O odluci Ustavnog suda RH*, Informator, 5453(2006.), str. 7. i 8.
58. TRATAR, Boštjan, *Varstvo pravic v upravnem postopku v primeru molka uprave*, Dignitas, 5-6(2000.), str. 213.-227.
59. TRATAR, Boštjan, *Novi Zakon o upravnem sporu: s pojasnili i stvarnim kazalom*, Založba Legat, Ljubljana, 2006.
60. TURČIĆ, Zlatan, *Rok za donošenje i dostavu rješenja o poništavanju i ukidanju rješenja po pravu nadzora*, Informator, 5447(2006.), str. 5.-7.
61. VRBAN, Duško, *Država i pravo*, Golden marketing, Zagreb, 2003.

62. WINKELHOFER, Richard, Säumnis von Verwaltungsbehörden, Österreichischen Staatsdruckerei, Wien, 1991.

### **Izvori:**

- Zakon o općem upravnom postupku, NN 53/91 i 103/96
- Zakon o općem upravnom postupku, Službeni list FNRJ br. 52/56
- Zakon o općem upravnom postupku, Službeni list SFRJ br. 47/86
- Zakon o upravnim sporovima, NN 53/91, 9/92 i 77/92
- Zakon o upravnim sporovima, Službeni list FNRJ br. 23/52
- Zakon o upravnim sporovima, Službeni list SFRJ br. 4/77
- Zakon o poljoprivrdi (NN 66/01, 83/02)
- Zakon o državnim službenicima (NN 92/05, 107/07)
- Zakon o priznavanju istovrijednosti stranih školskih svjedodžbi i diploma (NN 57/96)
- Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (NN 122/03)
- Zakon o pravu na pristup informacijama (NN 172/03)
- Zakon o državnim potporama (NN 140/05)
- Zakon o zdravstvenoj zaštiti (NN 121/03, 85/06)
- Zakon o udrugama (NN 88/01)
- Zakon o državnom inspektoratu (NN 76/99, 129/05)
- Zakon o ekološkoj proizvodnji poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda (NN 12/01, 79/07)
- Zakon o obrtu (NN 49/03)
- Zakon br. 241 od 7. kolovoza 1990. ("Gazetta Ufficiale", br. 192 od 18. kolovoza 1990.)
- Zakon br. 80 od 14. svibnja 2005. ("Gazetta Ufficiale", br. 111 od 14. svibnja 2005.)

## APPLICATION OF LEGAL FICTION IN THE INSTITUTION OF CITIZEN PROTECTION FROM ADMINISTRATIVE SILENCE

In this paper, fiction as a basic legal technique in the regulation of legal protection of citizens from administrative silence in the Republic of Croatia is analysed. Therefore, after demonstrating the breadth of the problem of lateness in proceedings in the organs of public power and familiarisation with the basics of legal protection from administrative silence in the Republic of Croatia, an attempt is made to distinguish legal fiction from legal assumption and to defend the thesis of the application of legal fiction in institutions of legal protection from administrative silence. After that, the author shows the good and bad sides of basic fictions with which the institution is regulated - negative and positive fictions. Furthermore, basic problems and incorrect understandings of negative fiction in legal regulation of the institute of protection from administrative silence are elaborated. Also, before the conclusion in which we support a faithful application of the system of negative fiction as a general principle, some other legal techniques are indicated by which citizens can protect themselves from the inactivity of public administration.

**Key words:** *administrative silence, administrative proceedings, administrative dispute resolution, fiction*