



УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



Невена Р. Миленковић

ПРАВНА СРЕДСТВА У УПРАВНОМ СПОРУ

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Текст ове докторске дисертације ставља се на увид јавности,
у складу са чланом 40. став 8. Закона о високом образовању
("Сл. гласник РС", бр.88/2017,73/2018, 27/2018-др закон, 67/2019, 6/2020-др закон)

НАПОМЕНА О АУТОРСКИМ ПРАВИМА:

Овај текст сматра се рукописом и само се саопштава јавности (члан 7. Закона о ауторским
исродним правима, "Сл.гласник РС", бр. 104/2009,99/2011 и 119/2012).

**Ниједан део ове докторске дисертације не сме се користити ни у какве сврхе,
осим за упознавање са њеним садржајем пре одбране дисертације**

Ниш, 2020



UNIVERSITY OF NIŠ
LAW FACULTY



Невена Р. Миленковић

**LEGAL REMEDIES IN
ADMINISTRATIVE DISPUTE**

DOCTORAL DISSERTATION

Niš, 2020

Подаци о докторској дисертацији

Ментор:	др Предраг Димитријевић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет
---------	--

Наслов докторске дисертације	Правна средства у управном спору
Резиме	<p>Значај законом дефинисаних циљева управног спора по остварење принципа законитости управе као елементарне претпоставке “владавине права” - кључног постулата сваког демократски уређеног друштва, нарочито у констелацији са тенденцијом интензивне и незаустављиве експанзије управе, непрестано расте. Циљеви управног спора (управно-судске заштите) јасно су детерминисани већ у члану 1. Закона о управним споровима као: “судска заштита појединачних права и правних интереса и законитост решавања у управним и другим Уставом и законом предвиђеним појединачним стварима.” Значај законитог деловања управе, нарочито када у форми појединачних аката одлучује о правима, обавезама и на закону заснованим интересима појединаца, препознаје и на њему инсистира и највиши правни акт - Устав, када у члану 198. став 2. вели: “Законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о правима, обавезама и на закону заснованим интересима подлеже преиспитивању пред судом у управном спору, ако у одређеном случају није предвиђена другачија судска заштита.” Из цитираних одредби се јасно уочава циљ и сврха постојања управног спора као механизма који има да обезбеди и гарантује заштиту појединачних права и на закону заснованих интереса односно, законито деловање управе при решавању о њима. При томе, управни спор ваља разумети као целину система примарне и секундарне управно-судске заштите. Уколико се циљеви не остваре у првој - фази примарне управно-судске заштите, тада целокупан “терет” њихове реализације “пада на плећа” секундарне - по правним средствима (у управном спору). У томе лежи социјална и правно-политичка релевантност правних средстава (у управном спору).</p> <p>Полазећи, са једне стране од њиховог неоспорног значаја (доприноса)</p>

	<p>реализацији већ наречених циљева, а са друге, од актуелности овога питања у јеку опсежних реформи јавне управе и управног правосуђа, сврха истраживања наше докторске дисертације јесте да пружи студиозну, критичку и смелу анализу система правних лекова у управном спору како би се, имајући у виду посве реално остварљиве потенцијале правних лекова, допринело унапређењу циљева којима је инспирасан њихов управно-процесни егзистенцијализам. Идеја је аутора да детаљним преиспитивањем домаће нормативне регулативе правних средстава у управном спору, проучавањем њихове практичне употребљивости (функционалности) и делотворности у пракси, те указивањем на опште тенденције њиховог развоја, релевантне међународне стандарде у овој области али и нека проверена компаративна решења, идентификује кључне слабости важећег система правних средстава које озбиљно доводе у питање највишим правом и међународним актима загарантовани ниво заштите људских права, њихову могућност да одговоре (и) другим задатим циљевима а тиме, и оправданост њиховог постојања у актуелном облику. Коначно, крајњи циљ дисертације јесте да се на темељу спроведеног истраживања понуде решења <i>de lege</i> уређења пакета правних лекова у управном спору којима би, се у истраживању откривене слабости отклониле.</p>
Кључне речи	Управно-судска контрола управе, управни спор, правна средства у управном спору, жалба.
Научна област	Право
Научна област	Управноправна научна област
УДК	
CERIF класификација:	S111
Тип лиценце креативне заједнице	CC BY-NC-ND

Data on doctoral dissertation

Doctoral Supervisor: PhD, Predrag Dimitrijević, full professor, University in Niš, Law Faculty

Title of doctoral dissertation	Legal remedies in administrative dispute
Summary	<p>The importance of the legally defined goals of the administrative dispute for the realization of the administration legality principle as an elementary requirement for the "rule of law" - a key postulate of any democratically organized society, especially in constellation with the tendency of intensive and unstoppable expansion of administration, is constantly growing. The objectives of an administrative dispute (administrative-judicial protection) are clearly defined in Article 1 of the Law on Administrative Disputes as: "judicial protection of individual rights, legal interests and lawfulness of action in administrative and other individual matters provided by the Constitution and the law." The highest legal act - the Constitution recognizes and insist on importance of legality of the administrative action, especially when it decides, in the form of individual acts, about the rights, obligations and legally based interests of individuals. The Article 198, paragraph 2 of the Constitution says: "The legality of final individual acts deciding on rights, obligations and interests based on law is subject to review before a court in an administrative dispute, unless otherwise provided by a different judicial protection."The cited provisions clearly show the goal and purpose of existence of an administrative dispute as a mechanism that is to ensure and guarantee the protection of individual rights and interests based on the law, that is, the lawful action of the administration in resolving them. Therefore, the administrative dispute should be understood as a unity of the system of primary and secondary administrative-judicial protection. If the goals are not achieved in the first - phase of primary administrative-judicial protection, then the entire "burden" of their implementation "falls on the shoulders" of secondary protection - by legal means (in an administrative dispute). Therein lies the social and legal-political relevance of legal remedies (in an administrative dispute).</p> <p>Starting, on the one hand, from their indisputable importance</p>

	<p>(contribution) to the realization of the already mentioned goals, and on the other hand, from the relevance of this issue in the midst of extensive reforms of public administration and administrative justice, the purpose of our doctoral dissertation research is to provide a studious, critical and bold analysis of legal remedies in an administrative dispute in order to, bearing in mind the completely realistically achievable potentials of legal remedies, contribute to the improvement of the goals that inspired their administrative-procedural existentialism. The idea of the author is, by reviewing domestic normative regulations of legal remedies in administrative disputes, by studying their practical application (functionality) and effectiveness in practice, by pointing out to the general trends of their development, as well as to relevant international standards in this area and some proven comparative solutions, to identify key weaknesses of the current system of legal remedies that seriously jeopardize the level of protection of human rights guaranteed by the highest law and international acts, their ability to respond to another defined goals, and thus, to review reasoning of their existence in the current form. Finally, based on conducted research, the ultimate goal of the dissertation is to offer <i>de lege</i> solutions for regulation of the legal remedy package in an administrative dispute which would eliminate the drawbacks discovered in the research.</p>
Key words	Administrative-judicial control over the administration, administrative dispute, legal remedies in administrative dispute, appeal.
Academic Expertise	Juridical sciences
Academic Expertise	Administrative law science
UDC	
CERIF Classification	S111
Creative Commons License Type	CC BY-NC-ND

САДРЖАЈ

УВОД.....	14
Први део.....	27
ЗНАЧАЈ ЗАКОНИТОСТИ УПРАВЕ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА.....	27
1. Појам управе.....	28
1.1. Позитивно и негативно одређење.....	30
1.2. Теоријско и позитивно-правно одређење управе.....	32
2. Принцип законитости управе.....	34
3. Контрола управе у функцији очувања и јачања принципа законитости управе.....	35
3.1. Појам и врсте контроле управе.....	35
3.1.2. Управна контрола управе.....	41
3.1.3. Судска контрола управе.....	45
Други део.....	46
УЛОГА УПРАВНОГ СПОРА (ПРИМАРНЕ УПРАВНО-СУДСКЕ ЗАШТИТЕ) У ОБЕЗБЕЂЕЊУ ЗАКОНИТОСТИ УПРАВЕ И ЊЕГОВ ДОПРИНОС ВЛАДАВИНИ ПРАВА.....	46
Прва глава	
1. Појам управног спора.....	46
1.1. Појам спора.....	48
1.2. Појам управног у управном спору.....	49
2. Два приступа појму управног спора.....	52
а) Формални појам управног спора.....	52
б) Материјални појам управног спора.....	52
3. Управни спор у страниј теорији.....	53
4. Управни спор у домаћој теорији.....	55
5. Закључна разматрања.....	60
(Још један покушај одређења појма управног спора)	

Друга глава

Правни оквир управног спора према ЗУС-у из 2009. године.....	86
1. Предмет управног спора.....	88
- Компаративни приказ -.....	88
1.1. Француско право.....	88
1.2. Немачко право.....	92
1.3. Аустријско право.....	95
1.4. Црногорско право.....	99
1.5. Хрватско право.....	106
1.6. Предмет управног спора у домаћем правном систему.....	115
2. Разлози за покретање управног спора.....	116
- Опште напомене.....	116
2.1. Разлози за покретање управног спора према ЗУС-у из 2009 године.....	118
3. Тужба.....	120
3.1. Формални услови управно-судске тужбе.....	120
3.2. Материјални услов управно-судске тужбе.....	122
4. Поступак по тужби.....	125
4.1. Претходни поступак.....	125
- Општа разматрања -.....	125
4.1.1. <i>Позитивно-правни режим претходног поступка према ЗУС-у из 2009 године.....</i>	<i>126</i>
4.2. Главни поступак.....	133

Трећа глава

ЗАСТУПЉЕНОСТ УПРАВНОГ СПОРА У ПРАКСИ.....

Табела 1. Преглед броја примљених, заосталих и укупних предмета у раду Управног суда.....	139
Табела 2. Начин одлучивања Управног суда.....	140
Табела 3. Заступљеност управног спора према материјама у пракси.....	141
Правно средство у поступку примарне управно-судске заштите.....	147
(Правно средство у припремном управно-судском поступку)	

Четврта глава

Закључци о делотворности управног спора (пружене примарне управно-судске заштите).....

160

Трећи део.....170

УЛОГА ПРАВНИХ СРЕДСТАВА У УПРАВНОМ СПОРУ (СЕКУНДАРНЕ УПРАВНО-СУДСКЕ ЗАШТИТЕ) У ОСТВАРИВАЊУ ЗАКОНИТОСТИ УПРАВЕ И ЊИХОВ ДОПРИНОС ВЛАДАВИНИ ПРАВА.....170

Прва глава

О значају законитости секундарне управносудске заштите уопште.....170

1. ПОЈАМ, ВРСТЕ И ОБЕЛЕЖЈА ПРАВНИХ СРЕДСТАВА У УПРАВНОМ СПОРУ.....170

Појам правних средстава.....170

А. Општа теоријска разматрања.....170

Б. Позитивно-правни (национални и међународни) оквир правних средстава.....176

- Право на правно средство и право на делотворно правно

средство.....176

- Право на делотворно правно средство и заштита права на суђење у разумном року.....177

- Емпиријски оквир правних средстава за заштиту права на суђење у разумном року у управној материји.....199

Друга глава

КОМПАРАТИВНИ ПРИКАЗ ПРАВНИХ СРЕДСТАВА У УПРАВНОМ СПОРУ.....206

1. Правна средства у управном спору Црне Горе.....209

1.1. Захтјев за испитивање судске одлуке (чл. 40-47. ЗУС-а ЦГ).....209

1.2. Понављање поступка (чл. 48-55. ЗУС-а).....222

2. Правна средства у управном спору Хрватске.....228

2.1. Жалба у Закону о управним споровима Хрватске из

2010 .године.....229

2.1.1. *Жалба према Новели Закона о управним споровима Хрватске из 2012. године*.....233

2.1.2. *Жалба према Новели Закона о управним споровима Хрватске из 2014. године*.....234

2.2.Обнова поступка.....	242
2.3. Захтев за изванредно преиспитивање законитости правосмоћне пресуде.....	249
3. Правна средства у управном спору Македоније.....	256
3.1. Жалба.....	257
3.2. Понављање поступка.....	270
4. Савезна Република Немачка.....	276
4.1. Организација управног судства Немачкој.....	277
4.2. Правна средства у управном спору Савезне Републике Немачке	279
4.2.1.Жалба.....	279
4.2.1.1. Допуштеност жалбе у управном спору Немачке.....	280
4.2.1.2. Разлози за допуштеност жалбе и жалбени разлози.....	280
4.2.1.3. Одлучивање о допуштености жалбе од стране VwG-a	281
4.2.1.4. Одлучивање о допуштености жалбе од стране OVwG	284
(Ширина овлашћења жалбеног суда)	
4.2.1.5. Жалбена легитимација у управном спору Немачке.....	286
4.2.1.6. Ширина предмета оспоравања.....	287
4.2.1.7.Накнадна жалба.....	288
4.2.2. Ревизија.....	288
4.2.2.1. Допуштеност ревизије.....	289
4.2.2.2. Овлашћења BVwG-a у поступку ревизије.....	289
4.2.2.3. Приговор.....	290
5. Француска.....	291
5.1. Организација управног судства у Француској.....	291
5.2. Правна средства у управном спору Француске.....	293
-Редовна правна средства-.....	293
5.2.1. Жалба (<i>recours en appel</i>).....	293
5.2.1.1. Допуштеност жалбе.....	294
5.2.1.2. Жалбена легитимација.....	295

5.2.1.3. Дејства жалбе.....	296
5.2.1.4. Жалбени захтев.....	297
5.2.1.5. Овлашћења жалбеног суда.....	297
5.2.1.6. Споредна жалба.....	298
5.2.2. Касациска жалба (<i>recours en cassation</i>).....	299
- Ванредна правна средства.....	300
Четврти део.....	302
ПОЈАМ, ВРСТЕ И ОБЕЛЕЖЈА ПРАВНИХ СРЕДСТАВА У УПРАВНОМ СПОРУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....	302
Прва глава	
1. О зачецима управно-судске контроле у нас.....	302
1.1. Настанак Државног савета и зачеци судске контроле (период од 1805. до 1869.).....	304
1.2. Формално рођење управног спора у Кнежевини Србији.....	306
1.3. Увођење другог степена управно-судске заштите у Краљевини Југославији.....	310
2. Историјски осврт на генезу правних средстава у домаћем управном спору.....	311
2.1. Правна средства у управном спору према Закону о управним споровима из 1952. године.....	311
2.1.1. Жалба (чл. 45-52.).....	312
2.1.2. Обнова спора (чл. 53-60.).....	315
2.2. Правна средства у управном спору према Новели из 1965. године.....	319
2.2.1. Жалба.....	319
2.2.2. Обнова спора.....	320
2.2.3. Захтев за судску заштиту.....	320
2.2.4. Захтев за заштиту законитости.....	321
2.3. Правна средства у управном спору према Закону о управним споровима из 1976. године.....	323
2.3.1. Жалба.....	323
2.3.2. Захтев за заштиту законитости.....	325
2.3.3. Захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке.....	327
2.4. Правна средства у управном спору према Закону о управним споровима из 1996. године.....	329

Друга глава

Позитивноправни систем правних средстава у управном спору РС.....	330
Уводна излагања.....	330
Правна средства према ЗУС-у из 2009. године.....	332
1. Захтев за преиспитивање судске одлуке.....	334
2. Понављање поступка.....	353

Трећа глава

Домети примене и делотворност правних средстава у управном спору у пракси.....	369
Табела 1. Захтев за преиспитивање судске одлуке (фреквентност употребе и делотворност).....	369
Табела 2. Понављање поступка пред Управним судом (фреквентност).....	375

Пети део

ОДСУСТВО ЖАЛБЕ У ЗУС-у -ПРАВНА УТЕМЕЉЕНОСТ И ДРУШВЕНА ОПРАВДАНОСТ-.....	379
--	-----

Прва глава

Pro et contrum за увођење жалбе у управном спору.....	379
Аргументи правног и начелно-теоријског карактера у прилог увођењу жалбе у управном спору:.....	380
Фактички разлози у прилог увођењу жалбе у управном спору.....	383
Разлози против (contrum) увођења жалбе у управни спор:.....	386

Друга глава

(Предлози будућег уређења правних средстава у управном спору)	
Предлог уређења управно-судске жалбе.....	390
“Филтер за жалбу”.....	393
А. Предлог уређења редовног правног лека у управном спору.....	388
“Филтер” и законски основи за изјављивање жалбе.....	388
Судска овлашћења у поступку по жалби.....	390
Б. Предлог уређења ванредних правних средстава у управном спору.....	392
Захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке.....	392

Понављање поступка.....	395
ЗАКЉУЧАК	401
ЛИТЕРАТУРА	407
БИОГРАФИЈА АУТОРА	419

УВОД

На свом путу од Државне, класне, управе традиционално снадбевене ауторитативношћу манифестацијом које "одрешених руку" врши основну функцију - власт, према појединцу који има положај поданика; преко управе као Јавне службе, инструмента "социјалне регулације" који вођен разлогом опште добробити (*bono publico*) на место негдашњег искључивог вршења власти сада има правну обавезу да бди над правима, обавезама и интересима грађана и организација правно их уређујући, обезбеђујући, контролишући, чиме врши социјалну функцију – јавну службу; до Нове јавне управе чији аксиолошки хоризонт чине захтеви друштвене праведности, једнакости у третману према једнаким и одговорности за сопствено (не)деловање - улога и функција управе доживеле су својеврсну трансформацију.

Заправо, квалитативне и квантитативне промене у физиономији управне функције довеле су до преображаја њене улоге у друштву. Са укључивањем управе у све токове друштвеног збивања, и то са позицијом одлучивања о правима и обавезама грађана и колективитета, расте њихова "зависност" од управе. Уколико је појединцима потребан извод из матичне књиге, уверење о држављанству (ради уписа на факултет, конкурисања за одређени посао или у какву другу сврху), желе ли градити кућу, зграду, обављати угоститељску, образовну, здравствену, делатност у банкарској, области осигурања и многим другим, морају се обратити управи. Улога управе незаобилазна је и када је реч о остваривању широког спектра њихових права и обавеза из области здравственог и пензијског осигурања, 13социјалне заштите... Она одлучује о правима (припада ли нам или не какво право из материјало правног односа), изриче обавезе (слеђује ли нас пореско, војно или какво друго оптерећење), издаје изводе, потврде, сертификате, уверења, дозволе, забране, одобрења, пружа сваковрсне услуге... Сваки од наведених односа (без претензије на њихову исцрпну листу), има и припадајућу јавну димензију, неку ширу - друштвену вредност. Управа решава, обавезује, забрањује, одобрава, довољава... Сведоци смо њене све очевидније и неспорне свеприсутности. Има је

свуда. Чак и тамо где је то донедавно било незамисливо. Допире и сеже све даље и све дубље. Границе јој се више јасно ни не назире. Управа нам се увукла у све поре живота...

Са моћним арсеналом "оружја" стоји надмоћна и неприкосновена наспарам појединаца и њихових организација. Та надмоћност, "супериорност" управе чини суштину управно-правног односа. Управно-правни је, насупрот грађанско-правном где влада једнакост воља (принцип аутономије воље), типичан пример односа неједнакости воља. Воља појединца (и/или било које друге странке у управном поступку) није изједначена са вољом управне власти. То одсуство егалитета воља могао би се у најкраћем свести на констатацију да је странка дужна да своју вољу подреди вољи органа израженој у управном акту, чак и онда кад јој воља органа није по вољи. Управо ту се, у обавези странке да своју вољу (а била је вољна, примерице да јој се изда какава дозволa) покори неумољивом ставу органа (који стоји на становишту да странци не треба издати исту), најјасније огледа неравноправност актера управног поступка. О равноправности би могло бити речи када би странка и орган могли, бар приближно подједнако утицати на садржину финалног управног акта којим се поступак окончава. То, међутим није случај. Управни поступак је поступак једностраног одлучивања. Орган одлучује, а странка је та (физичко или правно лице) о чијем се праву, обавези или интересу одлучује. Она, дакле, не одлучује, већ се о њој, тачније о некој њеној индивидуалној правној ситуацији одлучује. Из тога опет не би ваљало отићи у другу крајност и закључити да је орган активан а странка апсолутно пасиван учесник поступка. Странка не доноси одлуку али, целокупним својим понашањем у току читавог поступка, она има могућност да, предузимајући процесне радње на које је овлашћена, утиче на садржину будуће одлуке коју ће орган донети. У којој ће се мери странка користити својим процесним овлашћењима и колико ће, односно, хоће ли уопште оно што она предузима, орган узети за доказано или релевантно у поступку, а од тога у крајњој линији зависи "мера" њеног утицаја на обликовање одлуке, то је већ друго питање. Одлука, у сваком случају, остаје на органу. Његова је реч коначна. У

прилог тези да странка и орган уистину нису равноправни актери поступка, да не стоје на "равној ноzi", говори и примењена законска терминологија. У важећем процесном закону о општем управном поступку¹, а то важи и за оне који су му претходили, не говори се о странкама (као што је то примерице, случај са законом који регулише парнични поступак²) већ о учесницима у поступку (Део трећи насловљен са "Учесници у управном поступку").

Надмоћност управе није у свим фазама (и моделима) њеног развитка била подједнако изражена али је у свакој од тих фаза, па и данас, присутна у мери која ремети равнотежу учесника управно-правног односа у смислу непостојања једнакости њихових воља. Од количине надмоћности управе (и њоме у мањој или већој мери нарушене равноправности) директно је зависио положај другог учесника поступка - странке. Што је управа била моћнија, положај другог учесника управног поступка бивао је подређенији. И обрнуто. Побољшавање положаја странке по правилу је подразумевало ограничавање моћи управе.

Диспропорција између моћи органа управе с једне, и немоћи странке с друге стране, била је на врхунцу у полицијској држави. У поменутој фази надмоћ управе насупрот посве обесправљеном грађанину, била је таква и толика да би се, без имало претеривања могла назвати "управном супрематичном". Та је "супрематична" озбиљно личила на нешто што би се могло крстити као "административни деспотизам". Од модела кроз које је током своје еволуције прошла, овакав однос органа и странке прожет елементима административног деспотизма, био је најприсутнији у моделу тзв. државне, класне управе - снадбевене ауторитативношћу манифестацијом које "одрешених руку" врши основну функцију - власт, према појединцу који има положај поданика – објекта, а не субјекта права.

(*"Сл. гласник РС,"* бр. 18/2016).

² Закон о парничном поступку, (*"Сл. гласник РС,"* бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014, чл. 2., 74. и даље).

Надмоћност управе слаби у моделу “Управе као јавне службе”. Ову фазу развитка управе обележио је пораст обима и значаја неауторитативних активности управе којима се обезбеђују неходни услови за развитак друштвене заједнице. Управа се више не поима искључиво као инструмент власти већ, све више, као механизам социјалне регулације. На место негдашњег искључивог вршења власти, она сада има правну обавезу да бди над правима, обавезама и интересима грађана и организација правно их уређујући, обезбеђујући, контролишући, чиме врши социјалну функцију - јавну службу.

Надмоћност управе слаби али није ишчезла ни у оном моделу управе чији аксиолошки хоризонт чине захтеви друштвене праведности, једнакости у третману према једнакима и њене одговорности за сопствено (не)деловање. Наречени императиви "Нове јавне управе" пружају одређене гаранције странкама а уједно представљају обавезе за управне органе. Тиме се положај странке јача, надмоћ управе ограничава а њоме узрокована неравнотежа (поремећена равнотежа) учесника поступка ублажава.

Из кратког хронолошког осврта на моделе управе (изложене према времену настајања – фазама развоја управе) увиђамо да црта ауторитативности, од почетног ка наредним, благо опада. Паралелно са тим процесом одвија се, путем гарантовања одређених права и гаранција странци а наметања обавеза органу, и процес јачања другог учесника поступка. Иако је тенденција ограничавања моћи управе уз истовремено јачање позиције странке присутна већ више од века, управно-правни однос ни данас није лишен неравноправности својих учесника. Ауторитативност органа управе је и даље, његово суштинско обележје. Тешко се, и

поред експанзије неауторитативних активности управе, формализовања поступка (што је превасходно у интересу странке), увођења одговорности управе и других елемената који је ограничавају ("везују њене некада одрешене руке"), може бранити став да би се у том погледу могло нешто значајније променити. Јер управно-правни однос остаје јавно-правни однос. Однос јавнога права у коме се наспрам приватно-правног интереса странке уздиже у свој својој величини и сјају јавни интерес. Јавни интерес позван је да чува и брани орган власти (управе). Стога му се на располагање за очување тог високог, општег, друштвеног интереса стављају моћна средства. Средства којима у борби за заштиту својих приватних права и интереса располаже странка, нису ни приближно ефикасна и јака. И докле год је управно-правни однос однос јавнога права, у коме спрам једног опште-друштвеног интереса (циља) стоји један чисто приватни, нереално је и не да се озбиљним аргументима бранити, упракос изнетим тенденцијама у развоју тога односа, очекивање његове трансформације у правцу обезбеђења равноправности учесника. Остају, дакле, две стране (не странке) које у борби, свака за очување свог односно, повереног јој интереса, располажу очигледно неједнаким средствима (могућностима). Како су шансе два неравноправна такмичара у арени неједнаке, то је могућност да јавни интерес превагне над приватним веома извесна. У вези са изнетим, поставља се не само питање легелитета него и легитимитета рада управе. Колико далеко управа сме ићи науштрб права појединца само, када је то у интересу општем? Где су границе које грађанина (странку) штите од управе, од сасвим реалне могућности да ће ова потоња, резонујући на начин својствен искљичиво њој, а вођена општим, "згазити" приватни интерес. Колико је то у сваком конкретном случају заиста и легитимно? Има случајева када се сасвим оправдано (с пуним и правим разлогом) примат даје јавном над приватним интересом (поменимо случај експропријације ради изградње примерице, путне инфраструктуре). Међутим, има исто тако, незавидно много случајева када се под плаштом тог истог "јавног интереса" или "јавног добра" грубо, неосновано и неоправдано крше права и слободе странака из управног поступка. Стога је нужно разграничити ове две групе случајева како се ауторитативност, дискрециона овлашћења и друге привилегије које су управи стављене на располагање не би

злоупотребиле, изродиле у самовољу, арбитрерност и безакоње, речју - "административни деспотизам" чије су невине и небројане жртве грађани (и друге странке).

У настојању да се обезбеде, заштите од управе, њеног продирања у њихову правну сферу и онда када за то нема основа и оправдања, грађани су повели борбу за ограничење (све)моћи управе. Борба за ограничење управе била је уједно и борба странака за заштиту њихових права и слобода од незаконитог и нелегитимног административног оптерећења. Ограничити управу значило је подвести је праву, правним нормама је регулисати, сместити у оквиру права. Само онда када су правни оквири постављени, могуће је повући разлику између деловања које је унутар и онога које је изван тих оквира (граница) права - правно допуштеног и оправданог и онога које то није. У циљу утврђивања да ли је поступање управе било у границама права или је управа из граница права "искорачила", успостављају се механизми контроле – упоређивања извршеног, предузетог са оним што је требало, било прописано предузети. Тек тада, по извршеном поређењу наречених параметара (по извршеној контроли) може се са извесношћу и мање или више објективно, говорити о легалном/легитимном или нелегалном/нелегитимном задирању управе у индивидуалну правну ситуацију странке.

Најстарији вид контроле управе представља управна контрола. Реч је о контроли коју управа врши над самом собом: она је и активни - контролни и пасивни - контролисани субјекат унутар јединственог контролног процеса, па се овај вид контроле назива и самоконтрола, унутрашња контрола.

Недостаци унутрашње контроле озбиљно су доводили у питање могућност реализације начела законитости управе. Како је један орган управе оцењивао законитост рада другог органа али, органа у оквиру истог

организационог система органа управе, а сви су они заједно “...заоденути истим духом и истим се руководним начелима и циљевима воде...” питање је, колико је реално (или боље речено наивно) очекивати да ће зарад формално-прокламованог принципа законитости, мимо свог менталитета и укорењених обичаја, надређени јавно признати грешку и још изрећи санкцију свом подређеном органу. Иако обавијена законским а врло често и уставним “велом законитости” управа је, у духу иманентног јој менталитета, вођена каквим “вишим циљем”, вешто и упорно изналазила начине да ситне али и крупније незаконитости под исти провуче. Да на неправилности контролисаних органа једноставно “зажмури”. Превиди их. Као да је грандиозност и сјај општег интереса заслепе, помуте јој јасан поглед на права, обавезе и интересе (те њихов значај по живот) обичних грађана. И тако, “заслепљена”, често не успева да успостави праведну равнотежу између два циља која се пред њоме “мачују” (боре) него, један, неретко и без основа “уздиже” а други, једнако неосновано “спушта и газии”. То је на терену приватног права, исто као када бисте ви, у спору са својим супарничарем, били и парничар и судија који треба да пресуди. Или пак он, ваш супарничар сам, свеједно. Колико је реално и оправдано очекивати да бисмо ми (или наш противник) у властитом спору били непристрасни и објективни?³ Да ли би нам лични интерес, због кога смо у спор са управом⁴ и ушли, дозволио да признамо да је право ипак на страни нашег опонента?

Врло је могуће да одговор на постављено питање мање зависи од наше савести, поштења и смисла за правду неголи од важности нашега интереса по нас саме. Понарочито, ако је посреди интерес који је за нас (странку) од

³ “По својој природи ја могу да волим себе, као и остали (и то понајчешће и чиним) или да се мрзим (често чиним и то), али не могу и не умет да се мирно посматрам, да се праведно и стварно испитујем, оптужујем, судим, и према закључцима тог суда - поправљам.” Иво Андрић.

⁴ Већ од изјављивања жалбе другостепенном органу управе, управна ствар више није тако кристално “неспорна правна ситуација”. Изражавајући њоме (жалбом) незадовољство начином одлучивања (или пак неодлучивања) првостепеног органа, жалилац недвосмислено изражава неповерење и сумњу у законитост његовог поступања. Уколико жалбу није одбацио нити удовољио њеним захтевима, прослеђујући је надлежном органу, првостепени орган фактички (јер нема могућност да жалбу правно одбије као неосновану) остаје при свом ранијем ставу. Како тај став оштро противуречи ставу жалиоца, а оцену о исправности једнога од њих треба да изрекне инстанциони орган, управна ствар већ полако поприма карактеристике потенцијалног спора.

егзистенцијалне важности. У управном поступку, то није редак случај. Тако је несумњиво и са управом. Вазда заузета, обузета, сва прожета “вишим интересом” исувише олако схвата оне, за њу ситне и далеко мање али за грађане итекако битне, свакодневне и животне потребе и интересе. И када се о њих оглуши, повреди их “у корист општу”, канда не увиђа тежину последица, наставља тако, по устаљеном шаблону. Принцип законитости неспорно трпи, а последице су нарочито тешке ако се узме у обзир да је такво поступање управе дубоко укоренењено. Међутим, на практичном плану консеквенце таквог њеног понашања далеко су опипљивије и драстичније. Највећи терет неефикасне (само)контроле на својим плећима носе грађани и друге странке из управног поступка. Могућности да у овом систему контроле заштите своја права, интересе и обавезе штуре су и недовољне. Користећи се правном заштитом коју им управа (од себе саме) пружа, направили су тек корак на стрмовитом путу до правденог решења. Како би се стигло до крајњег одредишта - непристрасне, објективне и праведне оцене о законитости рада управе, која се многоструко рефлектује на живот грађанинина (странке), било је неопходно употпунити постојећи систем заштите. Суочена са тим проблемом, пракса је још једном потврдила чувену римску максиму *Nemo iudex in causa sua* (Нико не може бити крајњи судија у сопственој ствари). Па, ни управа.

Увођењу спољашње контроле управе претходиле су бројне дилеме и расправе како начелно-теоријског тако практичног карактера. Оне су се углавном тичале субјекта (органа, тела) коме би контролу било наисправније поверити. Од органа који поред ње (управе) егзистирају у системима заснованим на принципу поделе власти, долазили су у обзир судови и парламент. Идеја поверавања контроле судовима имала је присталица али и далеко више жустрих протвника. Заговорници овог сватања истицали су да уступање контроле једном одвојеном и од управе посве независном систему - какво је редовно судство, кључне слабости система самоконтроле - пристрасност и необјективност, своди на минимум док, насупротив томе, непристрасност и објективност као највише вредности контроле, обезбеђује у највећој могућој мери. Иако су оваква визионарска резоновања, а то

ће се показати касније, имала практичну потврду, глас опонената био је јачи. Њихов водећи аргумент био је да судска власт не може контролисати управу јер би то представљало грубо кршење принципа поделе власти. По овоме начелу, за сваку грану, правну функцију државне власти, постоји и посебан систем органа који је врши, па би поверавање контроле једне државне функције органу чија делатност спада у другу (државну функцију), представљало принципијално недопустиво “залажење” судске у управну власт што, читаву идеју на којој принцип поделе власти почива обесмишљава. На снажан отпор уступању контроле управе редовним судовима наилазимо нарочито у постреволуционарној Француској. Отпор је био последица бојазни буржоаске класе и њиховог неповерења према остацима апсолутистичког режима - парламентима (краљевим судовима), изазваног страхотама које су раније чинили. Редовни судови су дакле, били апсолутно неподобни и као такви већ у старту елиминисани. Како су мане самоконтроле биле последица концептуалне недоследности која се у пракси показала као очигледна неспособност управе да принцип законитости издигне изнад циља који заступа, а трагало се за моделом који ће их, ако не отклонити оно бар свести на подношљивију меру, то се решење морало тражити како изван редовног судства тако изван управе саме.

Тако је у Француској из неповерења према судовима, а у тежњи за ограничавањем апсолутизма, рођена идеја о превазилажењу недостатака управне контроле управе поверавањем те контроле једном систему органа који је независан и одвојен како од судова тако и од управе саме. Трагом те идеје развило се управно судство као вид спољашње, управно-судске контроле управе. Насупрот томе, у англосаксонском праву сматрано је апсолутно природним да се управа подвргне истом праву и истоме (редовном) суду (опште надлежности) као и појединац.

Систем судске контроле управе умногоме употпуњује и побољшава квалитет заштите права странака и објективне законитости (управе), али ни сам није лишен могућности грешке. Наиме, док у поступку судске контроле управе

испитује законитост њенога рада, Управни суд може да не увиди (превиди) од стране управе начињену грешку законитости, а може и сам, непосредно начинети грешку. Било да превиди грешку незаконитости управе или да сам, са своје стране начини грешку (примера ради у не достави тужбу на одговор), општа законитост и субјективна права страна двојачко су угрожена - од стране контролисаног субјекта (чији је пропуст остао неопажен па тако и несанкционисан) и додатно, од стране контролног органа (онога ко је био позван да грешке незаконитости отклони а наместо тога он их и сам чини!). У првом случају, када не спозна грешку у раду управе, него насупрот томе њено деловање оцени законитим, а оно то објективно није, одлука донета у поступку управно-судске заштите биће логично незаконита те тако, бивају с једне стране додатно (појачано) нарушени принцип законитости рада управе и субјективна права странака, а са друге стране, крши се и принцип законитости рада Управног суда јер овај потоњи "... суди на основу закона..."⁵, а закон је засигурно повређен кад онај ко је позван да санира туђе грешке то не предузима већ их проглашава за непостојеће (услед чега се "незаконитост потврђује и дуплира"). У другоописаном случају, кад сам суд начини непосредн(и)у грешку, скицирана двојачка угроженост формално-прокламовано заштићених циљева управног спора још је препознатљивија. Упутивши се, у циљу одбране својих права од незаконитог деловања управе по помоћ Управноме суду, странка се сада на томе путу среће са новом, ненадном неприликом – незаконито делање бранитеља, онога по чију је помоћ пошла, зауставља је на пола пута. Како се систем заштите њених права (и принципа законитости) не би оставио недовршеним а поменуте вредности незаштићеним, излаз из ћорсокака пронађен је у успостављању секундарне управно-судске контроле која се покреће правним средствима у управном спору. Њима се испитује законитост одлука Управног суда донетих у поступку примарне управно-судске контроле законитости рада управе. Дакле, она су вид непосредне контроле законитости рада Управног суда и вид посредне контроле законитости рада управе. Из реченог произилази да се њима остварује двострука контрола законитости: Управног суда (иницијално контролног,

⁵ В. чл. 2. Закона о управним споровима ("Сл. гласник РС", бр. 111/2009).

накнадно контролисаног субјекта) и управе (која је од самог почетка објекат контроле, најпре непосредни а доцније посредни).

Питање обезбеђења законитости управе у савременим приликама изванредно добија на значају јер без законите управе нема правне државе. Она је *conditio qua non* и мера правне државе. Обезбедити закониту управу значило је подвргнути је закону (праву) - општој, безличној, деперсонализованој и унапред прописаној норми применљивој на унапред неодређен број случајева и лица. У том безизузетном покоравану закону свих па, и власти, идејни творци буржоаске револуције видели су кључно и незаменљиво средство у борби за ограничавање свемоћи апсолутистичких владара а та борба, уједно је била и борба за освајање основних права и слобода човека. “Слободан сам јер ме везује само закон.” - рекао је Волтер.

Целина дисертације испарцелисана је на 5 ужих делова од којих је сваки у системској вези (повезана) са ониме што чини непосредан предмет рада, било тако што му историјски претходи, па га у том смислу у извесној мери детерминише, или пак, представља посебно значајан сегмент (предмета истраживања) који својом релевантношћу завређује да се засебно, у оквиру уже подцелине детаљно обради. У *Првом делу* насловљеном са *Значај законитости управе за остваривање владавине права* детерминишу се, за потребе рада, елементарни појмови којима се, како у овоме сегменту тако у целини рада оперише: “управа”, “принцип законитости” (управе), “контрола” (управе), “владавина права”. Како би се утврдио значај који за реализацију *владавине права* има *принцип законитости* рада управе, најпре се мора разлучити полазни појам на коме се темељи читаво истраживање, појам *управе*. По одређењу овог појма приступамо утврђивању смисла и значаја *принципа законитости* њенога рада а потом, и појма *контроле* која је неизоставни процес којим се наведени принцип (законитости) реализује. У склопу контроле обрађујемо најпре унутрашњу - управну контролу управе те њен значај и допринос принципу законитости управе.

Напоследку, истражујемо од какве је важности први део (сада већ већинским делом детерминисане) синтагме којим смо започели ословљавање поглавља *Значај законитости управе* по остваривање *владавине права*, с тим што ћемо претходно испитати само значење и аксиолошку вредност потоње кованице, с краја синтагме. Други део носи назив *Улога управног спора у обезбеђењу законитости управе и његов допринос владавини права* и у њему, држећи се полазне претпоставке да се најпре мора утврдити значење појмова који се користе, настављамо са започетом методологијом изналажења смисла оних појмова са којима се први пут сусрећемо. Како смо смисао појава *законитост управе* и *владавина права* већ утврдили у претходном делу, на њима се овде нећемо беспотребно задржавати осим што ћемо, након што са нарочитом пажњом приступимо утврђивању новонаишлог појма - управни спор, што чини предмет прве главе овог дела, анализити удео истог у њиховом (ре)афирмисању. Вођен тим циљем, аутор у склопу друге главе овог дела проучава најпре позитивно-правну регулативу тока управно-судског поступка а потом док у трећој истражује практичну страну овог института како би дошао до одређених закључака о његовој функционалности односно делотворности у заштити идеја водила која се његов егзистенцијализам оправдава. Како ћемо у овом сегменту рада (у)видети, коначну заштиту објективне законитости као и права странака није увек могуће остварити у управном спору. Зато се делу који следи (*Трећи део*) истраживање наставља у правцу изучавања оног елемента свеукупног механизма заштите права странака и опште законитости који правно и логички следи - Правна средства у управном спору. Ово је уједно централни део рада, и све напред и оно што ће тек бити речено, чини подлогу или се надовезује на исти. Поглавље се састоји из два дела. У првом се употребом теоријско-правне методе бавимо појмом, обележјима и врстама правних средстава у управном спору. Након тога, применом компаративне методе указаћемо на режим правних средстава у управном спору у брижљиво одабраним системима. У *Четвртом делу* - подељеном на три главе, са посебном пажњом анализирамо домаћи систем правних лекова у управном спору. У првој вршимо историјски пресек судске контроле управе и правних средстава у домаћем управном спору. Затим у другој, приступамо муниципалној, смелој и критичкој анализи позитивно-правног система

правних средстава у управном спору и најзад, у трећој, истраживање усмеравамо на праксу, односно заступљеност и учинковитост овог механизма заштите у реалним условима.

На основу резултата спроведеног истраживања покушаћемо да изведемо закључке о: а) учесталости посезања странака и других овлашћених субјеката за анализираним средствима заштите (у ситуацијама када су биле незадовољне коначним актима/ћутањем управе); што имплицитно може указивати: а1) на степен њихове правне свести; а2) степен (не)поверења у иста; али и, а3) “меру” законским решењима остављених могућности да се заштита по њима уопште тражи; б) томе у којој су мери (процентуално) она била довољна да пружи тражену заштиту (онда када је по њима заштита била правно допуштена (доступна) а, ц) колики је пак проценат када се њихово коришћење ипак није показало довољним што је незадовољним подносиоцима “отварало наредна врата” - изјављивање уставне жалбе и/или тражење заштите изван националног правног система.

С изнетим у вези, отвара се као изузетно важно питање њихове делотворности, односно подобности да одговоре захтевима из ст. 2. чл. 36. Устава Републике Србије⁶ и чл. 6. и 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. На речено се даље надовезује изузетно значајно питање њиховог доприноса растерећењу Уставног суда али, и смањењу броја представки које се против Републике Србије изјављују наднационалним - европским телима за заштиту људских права.

На концу, у последњој (трећој) глави *Петог дела* пружамо одговоре на питања њиховог доприноса заштити права странака и објективне законитости а тиме, посредно и њиховог удела у остваривању законитости управе и владавине права. Из тих одговора произилазе закључци који чине практичну страну нашег истраживања - предлози будуће реформе управног спора односно, правних средстава као његове итекако значајне фазе.

⁶ Устав Републике Србије (“Сл. Гласник РС”, бр. 98/2006).

Први Део

ЗНАЧАЈ ЗАКОНИТОСТИ УПРАВЕ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

Како је држава зашла у готово све поре друштвеног живота и скоро да нема подручја друштвених односа које није у у извесној мери “покрила” правним регулама (а што је већи обим државног захватања мање је слободе за појединца), у таквим условима данашњице, огроман значај придаје се поштовању, односно остварењу и заштити људских права. Истиче се да без поштовања људских права нема правне државе нити владавине праве. Штавише, Устав Републике Србије већ у начелима каже да: “... владавина права почива на неотуђивим људским правима...” “...а остварује се повиновањем власти Уставу и закону...”. У погледу њихове формално-правне прокламације проблема апсолутно нема. Јемче се највишим правним актима како националног тако и међународног права. Проблем се међутим може јавити, и најчешће се јавља у обезбеђивању адекватног, ефикасног, приступачног и делотворног механизма за њихову заштиту. А потреба за заштитом у приликама све екстензивније присутности управе у друштвеном животу јавља се на свакидашњем нивоу. Полазећи од тога, у раду се проучава један особен инструментариј који је само део, уистину, круцијални део далеко ширег механизма заштите права и законитости и неспоран доприносилац успостављању нарушене законитости (управе) и учвршћивању владавине права.

Непосредан предмет рада јесу Правна средства у управном спору. Полазећи од њиховог значаја реафирмацији принципа законитости па тиме и уставном начелу владавине права, она ће у раду свакако заузимати централно место и биће им посвећено највише простора и пажње. Али, како до њиховог активирања долази тек у одређеном тренутку, односно, тек на одређеној деоници дугачког и стрмовитог пута правне заштите, осврнућемо се, у мери у којој то

сматрамо неопходним за боље сагледавање и разумевање целокупног система заштите, на секвенце које им нужно претходе. У ту сврху осврнућемо се најпре на унутрашњу, управну контролу управе. Она је не само неизоставна (у процесном смислу) претходница спољашње него јој и хронолошки претходи, а све што се касније рађа условљено је (у мањој или већој мери) или представља својеврстан одговор на оно раније, старије. Питањем интерне (редовне и ванредне) контроле управе и њеним доприносом законитости управе (и владавини права) бавимо се у првом делу рада.

Пре него што приступимо анализи значаја законитости управе по оставривање владавине права, односно удела који у обезбеђивању те законитости има управна контрола управе, ваљало би претходно разложити значење појединих и то основних појмова који се у овој синтагми користе. Појмовно одређивање основних (инструменталних) појава има карактер претходног питања обзиром на то да је тешко говорити о узрочно-последичном односу и значају једне појаве на другу, ако се немају барем елементарна сазнања о предметним појавама. У ту сврху, у редовима који следе посветићемо се следећим појмовима: управа, контрола (управе), законитост управе и владавина права. Само тако, примарним појмовним разгарничењем појава а). “управа”, б). “принцип законитости” и ц). “контрола” (управе) која повезује претходна два појма, могуће је говорити о њиховом доприносу (утицају) на неку трећу категорију. У овом случају “владавину права”.

1. Појам управе

За управу се каже да је стара бар колико и држава, односно, да јој у својим рудиментарним облицима чак и претходи. Стога се и са проучавањем управе кренуло јакано рано али потрага за правим значењем није окончана ни данас. Сам појам управе чини основу (базу) васколиког Управног права, како као науке тако и као гране позитивног права. Уједно, то је најсложенији појам административног права и “камен спотицања и размимоилажења” многих који су се њиме бавили, све

до данашњих дана. Чини се да ниједан други појам управног права није изродио толико дилема, опречних ставова и дугорочних непомирљивости, и у томе се, иронично, већина теоретичара слаже.

Појам управе могуће је одредити како са становишта теорије тако са аспектa позитивно-правног система. У првом случају, полази се од одређених теоријских премиса независно од слова позитивног права, и конструише се тзв. теоријски појам управе. У другом се, насупротив овом првом, полази управо од норми важећег права и добија позитивно-правни појам управе. И теоријско и позитивно-правно одређење у дефинисању појма управе полазе или од њене функције или од групације органа и организација које је чине. У зависности од тога, теоријски као и позитивно-правни појам јавља се двојачко: као функционални и органски. Дакле, теоријски појам управе у функционалном и теоријски појам управе у органском смислу. Једнако, позитивно-правни појам управе у функционалном и позитивно-правни појам управе у органском смислу. Напоследку бележим, али није тако и хронолошки било, управа се одређује позитивно (не у смислу позитивно-правно! - прим аут.) и негативно, при чему би позитивне биле оне теорије које се баве одређивањем управе као такве, тј. онога што она јесте, а негативне оне које не одређују шта управа јесте, већ заправо откривају шта она није. Надаље, позитивно и негативно одређење могуће је спустити на теоријску и позитивно-правну раван, па се тако теоријски и позитивно-правни појам могу уобличити у позитивном и негативном облику. Читав сплет система и подсистема дефиниција! - изнедрили су сада већ вишевековни напори посленика науке управног права али, актуелност овог питања не јењава ни у условима садашњице. Шта је то што природу овог феномена чини тако недокучивом, колебљивом и неподобном да се једном за свагда утврди, смести у оквире строге дефиниције, сажете и јасне сагласно методолошким захтевима? Одговор се вероватно крије у чињеници да је реч о изузетно комплексном, динамичном, развоју и трансформацијама склоном систему, готово непрегледном у својој ширини (уз то, изражено нехомогеном и некомпактном, како у погледу активности које обавља

једнако у смислу органа и организација које га чине) и бројности норми које га регулишу.

1.1. Позитивно и негативно одређење управе

Негативна одређења управе. Биће да су темељом горе наречених и сличних идеја пошли теоретичари тзв. негативног одређења управе. Полазећи од “...скептицизма у могућност одређења управе...”⁷ они сматрају да је дакако лакше одредити шта управа није неголи шта она јесте. Управа је онај остатак државне активности које простане кад се излуче законодавство и судство.⁸ Дакле, негативно одређење претпоставља да се претходно, позитивно утврди које државне активности (делатности) чине садржину законодавне и судске функције. Тек након што се то учини могуће је, сматрају присталице ове теорије, одредити и садржину управе, повођењем под њу “оног големог остатка...”⁹ који преостане кад се изузму легислативна и правосудна функција. Све то под претпоставком да се укупност државних активности (делатности) може уопште свести на три наведене - што је било упитно и пре два века, камоли данас. Отуд, овакво “одређење” управе је поприлично неодређено, непрецизно, флуидно и несумњиво неаутономно, јер примарно зависни од успешности одређења законодавне и судске функције. Чак и под претпоставком њиховог спретног и прецизног излучења из целине државних активности, негативно схватање управе не ослобађа се наведених недостатака јер је неизводљиво по неком објективном мерилу, заједничком именуатељу, мноштво хетерогених и крајње разнородних преосталих послова и активности сврстати у једну компактну целину. То би била одвећ “натегнута конструкција”.

⁷ П. Димитријевић, *Управно право – општи део*, 2014, Ниш, стр. 66.

⁸ Овакво схватање у домаћој теорији заступали су Иво Крбек и Лазо М. Костић. У страном сличним позицијама стајали су: О Mayer, *Le droit administratif allemand*, I, Paris, 1903, стр. 13; О. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrechts*, 1924, стр. 5; W. Jelinek, *Vorwaltungsrechts*, Berlin, 1928, стр. 6-13; Turegg Kraus, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts, vierte auflage*, Berlin, 1962, стр. 5; L. Adamovich, *Hannbuch des... Verwaltungsrechts*, Wien 1954, стр. 2-3; A. Merki, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien und Berlin 1927, стр. 6; Наведено према: Зоран. Р. Томић, *Опште управно право*, седмо измењено и побољшано издање, Београд 2012, стр. 35.

⁹ И. Крбек, *Управно право I*, Загреб 1929, стр. 8.

Позитивно одређење управе. Негирајући практичну вредност “негативних теорија”, заступници “позитивних” настоје да дају одговор на питање: *Шта управа уистину јесте?* - будући да, по њима, само такав одговор има пуну научну вредност и практичну употребу. Позитивни појам управе да се одредити како са теоријског тако са позитивно-правног аспекта. Тако се долази до: а) теоријског (позитивног) и б) позитивно-правног (позитивног) стајалишта. А, и теоријско и позитивно-правно (позитивно) одређење могуће је извршити у функционалном и органском смислу што би за крајњи резултат имало: теоријски (позитивни) појам управе у: а1) функционалном и а2) у органском смислу и, позитивно-правни (позитивни) појам управе у: б1) функционалном и б2) органском смислу.

Дакле, оно што повезује све покушаје позитивног одређења управе, било да полазе са аспекта теорије или позитивног права јесте да, примарни значај у изучавању предметне појаве придају једном, и то, или унутрашњем, садржинском (материјалном) елементу - њеној функцији, или њеном спољашњем, формално-структурном елементу - скупини органа и организација који управну врше, уз несавесно занемаривање оног другог. А у питању су две стране исте појаве (“две стране медаље”). Колико успешно можемо продрети у природу једне појаве ако се бавимо једном њеном страном, глорификујући је на уштрб друге, коју посве неосновано занемарујемо, питање је које су, чини се, многи који су се овог посла прихватили, превидели. Колико год да је једна страна или елемент проучаваног предмета значајна, па нека је и најрелевантнија (!), (премда је то највећма ствар субјективне процене онога ко се њоме бави - дакле, субјективно је), једностран приступ по правилу, на крају доводи до њене непотпуне спознаје.

1.2. Теоријско и позитивно-правно одређење управе

1. *Теоријско схватање.* Одређивање теоријског појма управе је питање које је дуго времена заокупљало пажњу знанственика управно-правне науке. Без икаквог ослонаца на правне норме, они су у разрешење постављеног проблема кренули од теоријских премиса, хипотеза, идеја. Њихов задатак је био да објасне које од мноштва активности државе улазе у њену управну функцију (делатност), којим се активностима остварује управна функција (делатност), односно које активности поседују специфични “управни супстрат” по коме се издвајају од осталих државних функција, којим органа се оне поверавају и сл. али, са аспекта теорије, а не правног поретка. Дакле, у изучавање једне несумњиво правне појаве (јер управа је била регулисана правом) пошло се потпуно игноришући њена правна обележја прописана правним нормама. У томе се, већ у старту крила опасност од претераног теоријског уопштавања, лишеног реалности и додира са стварним.

У теоријском одређивању појма *управе у смислу функције*, може се поћи од *формалних (спољних) обележја* управне функције а то су: специфични *органи* (субјекти) који обављају управне послове, посебан *поступак* као специфичан начин на који се послови управе обављају и специфични облици испољавања управне функције.¹⁰

У теоријском одређивању појма управе, може се, такође, поћи од *материјалних (унутрашњих) обележја* управне функције, настоји ли се утврдити садржина управне функције, њена природа и карактер, јер се тако може сагледати управна функција као специфична делатност државе. Полази се од поделе државно правних функција на законодавну, управну и судску функцију са циљем да се одреди садржина извршне функције.¹¹

2. *Позитивно-правно схватање.* За разлику од теоријског, ово гледиште почива на конкретним правним нормама важећег законодавства, и то

¹⁰ П. Димитријевић, *Управно право - општи део*, Пето издање, Ниш 2019, стр. 55.

¹¹ *Ibid.*, стр. 56.

онима које за предмет регулације имају делатност и организацију управе.¹² На темељу њих одређују се делатности и органи управе односно, **позитивно-правни појам управе у функционалном и позитивно-правни појам управе у организационом смислу.**

2.1. **Функционални појам управе у позитивно-правном смислу** почива превасходно на Закону о државној управи. Њиме су, као послови државне управе одређени: учествовање у обликовању политике Владе, праћење стања у одређеним управним областима, извршавање закона, других прописа и општих аката, решавање у управним стварима, инспекцијски надзор, старање о јавним службама, развојни послови, остали стручни послови.¹³

2.2. **Организациони појам управе** у позитивно-правном смислу може се сагледати **у ужем и ширем смислу.**

2.2.1. **Организациони појам управе у ужем смислу** чини **државна управа**, а њени елементи јесу: министарства, органи у саставу министарстава (инспекторати, управе и дирекције) и посебне организације.

2.2.2. **Организациони појам управе у ширем смислу** чини **јавна управа**. У састав јавне управе улази целокупна државна управа и тзв. недржавна управа. Недржавну управу сачињавају како државне организационе структуре изван државног управно-организационог система (судска управа, стручне службе законодавних и извршних органа), тако недржавне организационе структуре (покрајинска и локална управа, јавне службе).¹⁴

¹² Устав, Закон о државној управи ("Сл. гласник РС", бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 - др. закон.), Закон о министарствима ("Сл. гласник РС", бр. 44/214, 14/2015, 54/2015, 96/2015 - др. закон и 62/2017), Закон о локалној самоуправи ("Сл. гласник РС", бр. 129/2007, 83/2014 - др. Закон, 101/2016 - др. закон и 47/2018), и др. закони који се својом садржином односе на послове или организацију управе.

¹³ Чл. 12-21. Закона о државној управи.

¹⁴ Упореди: П. Димитријевић, (2019), стр. 58.

2. Принцип законитости управе

Постојање и развој савремених политичко-правних система незамисливо је без принципа законитости у деловању свих државно-правних функција (делатности)¹⁵. Без законитости у раду државних органа нема правне државе, а без правне државе не може бити речи ни о владавини права. Тако се принцип законитости¹⁶ јавља као услов (*conditio qua non*) правне државе. Али, и њена мера. “Држава ће постати правна онда и у оној мери уколико успе да конкретно оствари историјски достигнут цивилизацијски ниво права и слобода човека, ограничавајући сваку па и управну власт.”¹⁷ Дакле, систем који претендује на атрибут “правне државе”, никако се њиме не може заштити без да носиоце појединих функција своје власти ограничи правом, а то ограничавање врши се управо са циљем да се заштите индивидуална права и слободе од неправног (незаконитог) задирања сваке власти, па и управне. Штавише, превасходно управне! Ограничавање власти правом треба да спречи да се власт изроди у самовољу, арбитрност, незаконитост. Да сама себи постане сврха.

У најширем смислу, оно подразумева обавезу носиоца свих државно-правних функција да своју делатност заснивају строго на закону - законској, односно правној норми на закону заснованог подзаконског нормативног акта.¹⁸ У ту сврху нормирају се, ако не све, оно бар најважније, најпретежније активности које улазе у састав трију огранака државне власти. Тако се добијају правни режими појединих функција државне власти: законодавне, судске и извршне (и управне у њеном крилу). Правни режими појединачних функција имају за циљ да носиоце истих “држе” у границама права, односно да их у оквире права “врате” онда када из њих искоче. Међутим, његова присутност у погледу извршне, нарочито управне

¹⁵ В. чл. 3 Устава Републике Србије.

¹⁶ Ова реченица изискује једно појашњење. У њој се принцип законитости поставља шире, као обавеза свих државних органа али ће се у даљем раду говорити о ужем пољу законитости које се простире искључиво на органе управе.

¹⁷ Предраг Димитријевић (2014), стр. 50.

¹⁸ Иво Борковић, *Управно право*, Загреб, 1981, стр. 38.

функције (делатности), од нарочите је важности. Ово стога што је управа најобмнија грана државне власти, најнепосредније укључена у свакодневни живот грађана, њима најближа, оперативна власт која је најпозванија да “...одмерено прецизира индивидуалне јавне слободе, права и обавезе, прокламоване општим правним актима”.¹⁹ Како је управо управа најчешће у “додиру” са грађанима, када непосредно примењујући опште правне акате (законе и др.) и то, најчешће, применом ауторитативних прерогатива, одлучује о њиховим индивидуалним правним ситуацијама то је и опасност, ризик од грешке, односно неправилне примене закона са њене стране, највећа.²⁰ Грешке и пропусти у раду органа управе поткопавају начело законитости управе а практичне консеквенце још су видљивије на плану угрожавања људских права. Што ће, обрнутим редоследом речено, рећи: кршење односно немогућност остваривања цивилизацијски достигнутог нивоа људских права = незаконита, лоша управа (*mal administration*). Незаконита, илити управа која се у своме раду не држи принципа легитимитета, одузима, односно не може дати државно-правном систему коме припада својство правног, тј. такав се систем не може квалификовати као систем “владавине права” (у коме влада право - закон).

3. Контрола управе у функцији очувања и јачања принципа законитости управе

3.1. Појам и врсте контроле управе

У претходећим редовима покушали смо да укажемо да нема правне државе нити владавине права без обезбеђења законитости у раду управе. Обезбедити закониту управу значи подвргнути је праву. Покорити је правним

¹⁹ Зоран. Р. Томић, *Коментар закона о управним споровима са судском праксом*, Друго допуњено издање, Београд, 2012, стр. 66.

²⁰ “Све власти могу да греше али управна власт највише. Она има највећи број органа, најраспрострањеније функције, своје одлуке доноси брзо и често их одмах проводи у дело.” Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије*, књига III, Београд, 1939, стр. 1.

нормама објективног права. Објективно право треба да влада како појединцима у њиховим међусобним односима и релацијама са власти тако, подједнако, и у односу (управних) власти према појединцима. Носиоци административне власти могу имати само онолико власти колико им објективно право ставља на располагање и могу је користити само под условима и на начин њиме предвиђен. Обезбеђење законитости, у смислу поштовања закона и других општенормативних аката, важно је, дакако, и у погледу осталих грана државне власти, законодавне и судске. Али је, без сумње, најважније у погледу управне. Ово стога што је, како смо већ раније приметили, управа најобимнија грана државне власти и што управо она, најчешће и свакодневно врши ту власт према другим субјектима друштва (грађанима, њиховим организацијама) задирући тако у њихову правну сферу.

Иако је принцип законитости Уставом²¹ и законима²² установљен као основни принцип у раду органа управе, такве формалноправне прокламације нису саме по себи довољна гарација да обезбеде његово истинско поштовање. Имајући у виду горе извршену анализу значаја законитости управе за опстанак и развој правне државе и владавину права, намеће се својом релевантношћу све чешће и гласније питање: Да ли је деловање управе законито, сагласно начелу законитости? Са становишта органа управе који деловање предузимају, одговор би (бар иницијални а неретко и коначни) у већинском броју случајева био вероватно позитиван. Међутим, са становишта других субјеката, оних које деловање органа управе погађа, његова исправност у смислу сагласности са важећим правом често је упитна. Да би се дилема, односно очигледан сукоб мишљења (који у једном моменту озбиљно прети да изтасте у спор) у погледу правилности деловања онога субјекта који дела и онога над којим се дела, са сигурношћу разрешио, једини поуздан излаз види се у контроли. Контрола се рађа из неповерења.²³ Изражавајући сумњу, неповерење у легитимност управног рада субјекат погођен њиме захтева да се испита и утврди да ли је предузето деловање уистину било у складу са законом

²¹ Ст. 1. чл. 136. и чл. 198. Устава.

²² Чл. 7. ЗодУ и ст. 1. чл. 5. Закона о општем управном поступку (*"Сл. гласник РС"*, бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење)

²³ Зоран Р. Томић, *Управно право, Управна контрола управе*, Друго проширено издање, Београд, 1990, стр. 9.

(правом).²⁴ (У)поредити и са сигурношћу објективно утврдити да ли је већ учињена активност у сагласју са нормом која ју је унапред прописала, није ништа друго до спровођење процеса контроле. Но, да би се два параметра од којих је један већ унапред јасно одређен, а други се на темељу њега (првоодређеног и познатог) реализује, уопште могла упоредити, нужно је најпре подвргнути посматрању, брижљивом и непристрасном, ону другу, недовољно познату величину - извршени управни рад. Посматрати илити надгледати (гледати одозго²⁵) ”сумњиво” поступање у чију се (ис)правност јавило неповерење, а потом и “равњање” поређење тога посматраног (надгледаног) поступања са нормом која га регулише, чинећи идеал коме такво поступање треба да буде ако не апсолутно истоветно оно бар да му тежи - суштински му се приближавајући, да би се најзад изрекао суд о (не)постојању склада између њих, чини срж правне контроле управе.

У зависности од утврђеног стања и оцене изречене сходно томе, контрола се окончава: а) предузимањем одговарајуће корективне мере која има за циљ накнадно успостављање (реафирмацију) нарушене законитости односно, отклањање уочене неподударности фактичког стања (учињеног управног рада) и норме, односно, б) без икакве интервенције од стране онога ко контролу врши када се покаже да између факта и права постоји жељени склад. Сумирајући напред речено, закључујемо да је контрола процес који се састоји у системском и трајном посматрању туђег рада, упоређивању резултата тога рада са претходно дефинисаним мерилима и евентуално, предузимању интервенција у случају да резултати предузетог рада одступају од планираних. Дакле, посреди је сложен процес који се рашчлањује на две или три фазе: прва фаза обухвата системско, што ће рећи свесно (рационално) и сврсисходно посматрање туђег (по правилу не свог! - прим. аут.) рада; у другој фази контролног процеса се резултати рада утврђени посматрањем у првој пореде, мере, равњају са критеријумима (мерилима,

²⁴ Овде само укратко напомињемо да повод за контролу не мора искључиво долазити од стране субјекта тангираног деловањем управе. Тако, контрола управе се може вршити и по службеној дужности од стране субјекта који је задужен за надзор над радом нижег органа администрације.

²⁵ Како то у литературу примећују неки аутори.

параметрима, циљевима) који су унапред одређени и на основу извршеног поређења предузетог и планираног, изриче оцена о њиховој (не)компатибилности. Уколико је оцена позитивна тј., ако између остварених и очекиваних резултата нема одступања, ту се контрола окончава и потребе за трећом фазом нема. Само у случају да је изречени суд негативан, односно да се утврди несклад међу реализованим и нормираним, контрола се наставља у трећој фази која се исцрпљује у предузимању одговарајуће мере којом се уочено одступање уклања.²⁶

Садржину контролног процеса чине описане активности које се реализују у друштвеном односу који се увек успоставља између два, по правилу независна, организационо и функционално одвојена субјекта: активног - контролора (онога ко контролу врши) и пасивног - контролисаног (онога над којим се контрола врши, који контролу трпи).²⁷ Организациона одвојеност тумачи се двојачко. У ужем смислу она означава да контролни и контролисани субјекат припадају различитим организационим структурама јер се само на тај начин може гарантовати неопходан ниво објективности и непристрасности без чега се истинска контрола не може појмити. У ширем смислу пак, овај услов био би испуњен и када су субјекти контролног процеса део исте, шире организационе целине (примерице, и контролни и контролисани су у систему јавне управе), само је један виши, те као другостепени или надзорни орган врши контролу над нижим. По овом питању теорија управног права очевидно није усаглашена. И док једни сматрају да је апсолутна одвојеност два субјекта (који чине делове различитих подцелина државне целине) контролног процеса његова суштинска одредница у чијем се одсуству и сама контрола обесмишљава, губи на вредности и способности да

²⁶ Слично резонује и проф. Еуген Пусић, *Наука о управи*, Загреб, 1973, стр. 310-321. "У ужем смислу, под контролом се подразумева посебна активност трајног праћења реализације постављених задатака и послова и упоређивање остварених резултата са постављеним циљем, уз могућност корективног утицаја у случају одступања." В. и: Зоран Р. Томић, (2012), стр. 49.

²⁷ Није на одмет нагласити да атрибуте активан и пасиван не би ваљало буквално узимати у смислу да је контролор искључиво активан субјекат процеса који располажући низом контролних овлашћења иста примењује над контролисаним који је као пасивни субјекат дужан (у обавези) да иста трпи јер и поред тога, овај потоњи није посве пасиван будући да је и сам овлашћен на предузимање извесних радњи у току контроле (на захтев вршиоца контроле пружа податке, извештаје,..) а и сам контролор се може наћи у обрнутој улози - контролисаног субјекта када дође у сасвим реалну ситуацију да се сумња изрази у његов рад и тада он подвргне контроли.

оствари циљеве ради којих је установљена, други опет на то гледају блаже, не одричући карактер контроле ни оне процесу у коме постоји својеврсна конфузија улога његових учесника те се тако и на страни субјекта који контролу врши и на страни објекта контроле тј., субјекта над којим се контрола врши, јављају органи управе као саставни делови исте организационо-управне структуре. Битно је, тврде присталице овог блажег схватања, само да контролор није учествовао у вршењу активности коју контролише - што би заправо чинило функционалну одвојеност. У почетку увођења контроле над управом, што коегзистира са зачезима правне државе када је једино било важно ограничити апсолутизам и самовољу владара, преовладавало је блаже гледиште те је контрола у којој је управа била и активни и пасивни субјекат контролног процеса сматрана довољном и тако хронолошки претходила свим другим врстама. Међутим, развој правне државе убрзо је показао да су практичне последице блажег сагледавања овог услова довеле до тога да њен даљи опстанак буде доведен у питање јер учинци контроле концепиране на овом схватању нису више задовољавали. Замерано јој је, у првом реду, одсуство нужне објективности са свим консеквенцама које из тога даље произилазе. У таквим приликама на историјско-правну сцену ступају видно ојачана гледишта која строго (уско) интерпретирају услов организационе одвојености што је уједно био и повод за увођење нових облика контроле који полазе управо од таквих схватања.

Контрола се као сврсисходна људска делатност јавља као неопходна у готово свим доменима друштвеног живота.²⁸ Постоји мноштво врста и облика контроле но ми ћемо се, за потребе овога истраживања задржати искључиво на оним које за предмет имају деловање управе.

Традиционално се у разврставањима појединих врста и облика контроле управе полази од мерила и предмета контроле.²⁹ Полазећи од мерила тј. критеријума по коме се контрола врши, обично се прави разлика између: а) правне

²⁸ Зоран Р. Томић (2012), стр. 50.

²⁹ *Ibid.*

и б) појединих облика ванправне контроле. Облици правне контроле полазе од правног мерила, правна норма је параметар или, како то примећује проф. Томић, контролни узор по коме се врши контрола чији је ток правним нормама детаљно регулисан. Поједини облици ванправне контроле управе не полазе од правних већ сасвим супротно, од неправних момената: политичких, стручно-техничких и сл. Како се у раду бавимо правним средствима у управном спору као специфичним обликом судске контроле управе у чијем се вршењу полази од закона, дакле чисто правног мерила и која је правом у потпуности регулисана, посреди је, а то из напред реченог произилази, облик правне контроле управе. Стога се на облике ванправне контроле нећемо задржавати јер би та тема својом ширином и исцрпношћу навелико премашила домете овога рада чинећи га исувише разуђеним а недовољно предметно одређеним, већ ћемо се посветити правној контроли, тј. појединим њеним сегментима у мери коју сматрамо оправданом за боље сагледавање конкретног предмета истраживања, а који је само један од њих, држимо, и кључни.

У циљу системског сагледавања правне контроле управе разложићемо је, полазећи од преовладавајућих теоријских критеријума на врсте и облике. У диференцирању врста правне контроле управе којима је заједничко то што крећу од правног мерила, правом су регулисане и обухватају арсенал правних овлашћења (инструмената) контролора према контролисаноме, а у суштини, то су истоврсна овлашћења којима је у свом деловању располагао и сам контролисани, уобичајено се полази од већ помињаног организационог, односно, прецизније речено, формално-органског мерила. Наиме, да ли субјекат који врши контролу припада истој као и контролисани, или пак сасвим другој организационој структури. У првом случају, када оба учесника контролног процеса чине део једне те исте организационе структуре (у овом конкретном случају управне), тј. када је управа и контролор и контролисани, дакле контрола се успоставља и обавља у оквиру јединствене организационе управне структуре, реч је о унутрашњој (интерној) контроли. Управа саму себе контролише. Стога би се ова врста правне контроле управе могла назвати и самоконтролом. Уколико би се уопште дала квалификовати

контролом! Јер, како то примећује проф. Лилић, *“Концептуално посматрано, самоконтрола је у великој мери у супротности са општим појмом контроле, с обзиром на то да је за остваривање контроле у правом смислу речи потребно најмање два различита субјекта која су међусобно независна и самостална.”*³⁰

Друга врста правне контроле управе јесте она у којој су учесници контролног процеса нужно организационо одељени, егзистирају у посве одвојеним организационим структурама државног апарата - судска контрола управе. Будући да управу надзире (контролише) субјекат који је изван ње (организационо, али и функционално јер су им надлежности потпуно различите) ова се врста правне контроле управе назива спољњом (екстерном) и она би, према малочас, по нама оправдано изнетом критичком ставу на рачун унутрашње - самоконтроле управе, у правом смислу речи била прав(н)а контрола. Обе врсте правне контроле управе испољавају се у теорији и националним законодавствима у више облика. Богатство облика (форми) у којима се срећу поменуте врсте правне контроле управе - унутрашње (управне) и спољашње (судске) не дозвољава нам, из већ предочених разлога, да им се у анализи дубље и шире посветимо али ћемо их у најосновнијим цртама ипак изложити.

3.1.2. Управна контрола управе

Управна контрола управе јесте управни пут за отклањање грешака противправности (незаконитости и нецелисходности) у раду управе. Употребљени израз “управни пут” ваља разумети у смислу да се грешке настале у раду органа управе отклањају једнако управним радом, тј. управном делатношћу од стране субјеката који такође припадају управноорганизационој структури. Да сумирамо, управна контрола управе била би она врста правне контроле управе чија суштина лежи у чињеници да се пропусти настали при вршењу управне делатности, особито онога што чини њену срж - доношење управних аката и вршење управних

³⁰ С. Лилић, *Управно право - управно процесно право*, Београд, 2013, стр.340.

радњи, елиминишу из правног поретка делатношћу која је по својој правној природи такође управна (поседује особен управни супстрат), од стране органа управе. Овакво, садржинско одређење управне контроле управе за које се својевремено залагао, а при истом је и даље, проф. Томић³¹, насупрот великом делу теорије управноправне оријентације који је полазио од формалних обележја, назива се материјалним појмом управне контроле управе.

Материјални појам управне контроле управе у расветљавању ове појаве апострофира садржинску односно материјалну страну контролног процеса, тј., чињеницу да се контрола врши специфичном управно-правном делатношћу уз незанемаривање формалних момената, те у своју дефиницију укључује и субјекте контроле, говорећи да је то: контрола управне делатности органа управе коју истоврсном, управном делатношћу врше (други) органи управе.

Формални појам управне контроле управе у покушајима њеног дефинисања полази од формалних, првенствено органских критеријума. Тако, са овог аспекта би управна контрола управе била она коју управа врши над самом собом. Управа је ту и контролни (активни) и контролисани (пасивни) субјекат контролног процеса и то је оно по чему је, сматрају присталице овог виђења,³² ова врста правне контроле управе специфична и у односу на друге другачија. У први план се истичу субјекти контроле, тј. околност да се и на једној и на другој страни налази управа док се начин вршења контроле, односно природа или садржина контролних овлашћења не узимају као релевантни. Овакво, формално-органско одређење изоставља једну важну црту појаве којом се бави а управо је то оно што у први план ставља материјални појам који међутим, поред унутрашње-садржинске компоненте не запоставља ни спољашње-органску па би, по нашем разумевању,

³¹ "Садржински, управна контрола управе је контролно-правни процес провере правилности управне делатности путем истоврсних активности: обављајући управну делатност, овлашћени јавноправни субјект надзире такође управну делатност другог." Зоран Р. Томић, (2012), стр. 48.

³² А има их, тачније било их је поприлично.

ово друго гледање прецизније и логичније ваљало ословити као хибридно, материјално-органско³³.

Управна (административна) контрола управе је хронолошки најстарији и по времену трајања најдужег века вид контроле управе. Њени први облици јављају се пре рађања правне државе иако се сматра да је правна држава настала управо оног момента кад је управа стављена под владавину права (закона), тако што се разноврсним поступцима контроле проверавало је ли се она (управа) и збиља покорила вољи норме (права). На први поглед чини се парадоксалним али су неки, правом непокривени или бар недовољно регулисани облици контроле управе, постојали и пре успостављања правне државе. У апсолутистичкој и тзв. полицијској држави управа није била везана правом. Могла је чинити шта год је владар (суверен) сматрао да је у највишем, државном интересу, сем онога што је било изричито забређено. Руке су јој, у принципу, биле одрешене. У тој држави појединац није био субјекат већ објекат наспрам власти. Обесправљени поданик над којим је власт вршена. Често погођен њоме, појединац није имао правне могућности да се од исте заштити. Највише што је имао на располагању у складу са неким природним правом илити, схватањима и обичајима тога доба, било је “право” да се владару обрати са жалбом на поступање његових чиновника и молбом да његов случај поново преиспита, те да исти, по својој “владарској милости”, реши другачије. Овакав начин обраћања власти (владару) није био правно предвиђен па следствено није повлачио ни правну обавезу да се по њему поступи. Одлука о томе хоће ли жалбу уопште узети у разматрање била је у владаревим рукама, његовој милости. Могао је прихватити али и одбити да по њој поступи, чак и онда када је сматрао да онај ко се жали има право. То је била жалба у рангу најобичније представке која не обавезује. Институт *via gratie*, а не *via institute*. Могућности поданика да се жале на поступања власти биле су наизглед широке али не и обећавајуће. Потенцијална заштита која се наспрам њих могла очекивати (најчешће само прижељкивати!) била је крајње неизвесна и непропорционално уска.

³³ Творци и следбеници материјалног одређења управне контроле управе прихватили су овај назив полазећи од, по њима претежнијег - одређујућег критеријума, али сматрамо да у њиховој дефиницији незанемарљив значај имају и други.

Са победом буржоаске револуције, на крилима идеје о правној држави, са појединцем у њеном средишту као слободном, искључиво правом везаном субјекту друштва, поступање управне власти бива правно уређено, прелази на законски, процесно-правни терен. У великом броју земаља, почев од краја прве четвртине двадесетог века, кодификују се правила управног поступања. Прва кодификација управног поступка јавља се у Аустрији, давне 1925. Она је у великој мери била обликована судском праксом (Аустријског Врховног управног и Врховног уставног суда) а повратно, извршила је огроман утицај на аустријско-германске земље. Своје кодификације убрзо добијају и Чехословачка (1927.), Пољска (1928.), Југославија (1930.), Шпанија (1958.), и др. Правним нормама тих кодификација систематизованим у прегледне и јасно уређене целине, стриктно се прописују начин рада органа управе али и поступци (правне) контроле над њом.³⁴ Поступање управе је правом покривено те она сада, у правној држави може чинити искључиво оно што јој закон допушта док је у полицијској држави могла све, сем онога што јој закон изричито забрањује. Деловање управе се ограничава и установљавањем круга права за другог учесника поступка. Сада се, у овој фази развоја правне државе, када је деловање управе ограничено нормама објективног права, већ може с пуним правом говорити о странци у управном поступку. У односу на овог, другог ученика управног поступка ситуација стоји овако: њему се сада и официјално, законском нормом признаје процесно својство странке у управном поступку, из чега произилази читав низ процесних гаранција и овлашћења која у поступку решавања његове ствари може (и не мора) користити, како би исходовао по себе повољнију одлуку. Јемчи јој се (странци) и право на правни лек против одлуке органа управе за коју сматра да је њоме повређен закон а тиме и она сама у својим на њему - закону заснованим правима, интересима или обавезама. Законски ударени и у норму владајућег права уграђени темељи положаја странке у управном поступку, чине највише достигнуће правне државе. Њима се негдашња обесправљеност поданика из управно-правног односа који понизно стоји спрам (све)моћне администрације, преображава у своју суштинску супротност: правно

³⁴ При чему неки од њих чине саставни део управног поступања односно, представљају фазе у коначном обликовању појединачног правила понашања које ће уредити индивидуалну правну ситуацију странке из управног поступка.

уређени корпус права и обавеза који у целини формирају процесну позицију странке. На место некада правно посве немоћне, сада се поносно усправља правно наоружана странка, довољно јака³⁵ да се у поступку одупре незаконитим налетима управе и од истих успешно одбрани. Такође, материјалним законима прописују се услови за уживање права из разнородних материјалних односа. Прописаност правним нормама материјалних права и услова под којима се могу остваривати и дефинисањем процесне улоге странке из управног поступка, њена позиција умногоме је олакшана. Видљивост (транспарентност) правила која прописују положај појединаца, насупрот интерним инструкцијама полицијске државе, затвореног типа и невидљивих очима јавности, омогућила је, у првом реду да се грађани са њима упознају, а потом, и да их користе као брану од лоше администрације. Власт (владавина) тих правила (права) над влашћу (управе) постаје извор правне сигурности, извесности и узданица грађана. Негда, у полицијској држави, како смо већ означили, они су били пуки објекат власти а сада се њихова ситуација радикално изменила на боље, у том правцу да постају субјектима, титуларима одређенх, правом гарантованих права која им нико, па ни управа не може ускратити јер, у правној држави закон (право) једнако веже (и важи за) све: како власти, тако појединце.

3.1.3. Судска контрола управе

*“Судска контрола извршне власти поверена је суду
као самосталном и независном државном органу
који је управо због своје самосталности и независности
гаранција за обезбеђење законитог рада државне управе
и других надлежних органа који учествују у управном поступку.”³⁶*

³⁵ Процес преображаја положаја другог учесника управног поступка од обесправљеног поданика до странке, није био лак нити ишао брзо већ је напротив обележен поступношћу свог развоја и надоградње.

³⁶ Миомир. М. Баровић, *УПРАВНИ СПОР са коментаром Закона о управним споровима и судском праксом*, “Службени гласник” Београд, 2004.

Други Део

УЛОГА УПРАВНОГ СПОРА (ПРИМАРНЕ УПРАВНО-СУДСКЕ ЗАШТИТЕ) У ОБЕЗБЕЂЕЊУ ЗАКОНИТОСТИ УПРАВЕ И ЊЕГОВ ДОПРИНОС ВЛАДАВИНИ ПРАВА

I

1. Појам управног спора

Осветљавању појма управног спора у теорији управног права посвећено је много пажње. Готово једнако као и појму саме управе. Отуд је овај појам, уз одређење управе био и остао један од најсложенијих изазова посленика управно-правне гране. И док се појам управе сматра почетком, почетним словом писма званог Управно право, дотле је управни спор његова завршница и круна, оно што следи напослетку, тек пошто се управа исцрпе - када сегмент онога што смо одредили као управа у организационом смислу (организациони појам управе) реализује неке од својих функција - и то оне које су у пракси најчешће и најпрепознатљивије, чинећи тако гро њених укупних функција (функционални појам управе). Речју, до управног спора долази тек након што прописима овлашћени елементи управне организационе структуре конано окончају рад на обликовању индивидуалне правне ситуације легитимисаног субјекта доношењем другостепеног акта (односно првостепеног против кога жалба није била уопште могућа). Доношење управног акта и одлучивање о њему по изјављеној жалби су по правилу (редовно) две деонице управне процедуре које свакад претходе управно-судској деоници - управном спору. Велимо “по правилу”, јер је другачије када по захтеву или жалби странке управа напосто ћути, не изјашњава се доношењем управног акта односно не дела преиспитивањем додуше донетог акта - по жалби на њега изјављеној. Тада је странкама у нескривљеном изостанку реализовања првостепене (првостепено ћутање управе) односно, другостепене управне деонице

(другостепено ћутање управе), омогућено својеврсно прескакање³⁷ редовне (уобичајене) управне процедуре у смислу да под законским условима иницирају управно-судску деоницу (управни спор) иако претходно нису реализоване оне две (редовно претходеће) чисто управне (првостепена и жалбена управна етапа). У оваквим ситуацијама напред речено да управни спор обавезно следује по завршетку чисто управне процедуре³⁸ не вреди, јер првостепеној и/или жалбеној управној деоници као што видимо, уз законско допуштење инспирисано превасходно потребом заштите индивидуалних правних стања грађана³⁹ неостварених и незаштићених у њима без кривице грађана (имајући у виду да су их они и формално - подношењем захтева односно жалбе иницирали) управни спор заправо претходи, па тек након њега, прецизније по одлуци донетој у њему, може доћи до поновног активирања првоступањске управне па и жалбене процедуре. Премда оваквих ситуација у пракси најчешће⁴⁰ није много, ипак је њихов број далеко мањи у односу на оне када управни спор следује прописно окончаној ортодоксно управној процедури, надовезујући се на њу (пошто је ова окончана), те тако потврђује правило о кумулативности и сукцесивности управне и управно-судске заштите⁴¹ са изузецима сразмерним одступањима од редовне процедуре⁴².

³⁷ На овоме месту употребљени термин “прескакање” ваља разумети крајње условно и са резервом јер до њега апсолутно не долази вољом странака. Напротив, оне су подношењем захтева за решавање сопствене управне ствари, односно жалбе за преиспитивање законитости (целисходности) првостепеног решавања, јасно и објективно показале вољу да процедуру решавања доследно испоштују, али до тога није дошло - без њихове кривице. Зато им се законски и допушта да поступак расветљавања једне иницијално чисто управне ствари заподену управно-судском тужбом у управном спору дајући јој тако карактер управно-судске.

³⁸ Реч је о томе да је чисто управна процедура разрешавања управне ствари заправо отпочета (захтевом за решавање односно жалбом) али не и довршена доношењем аката којима се таква процедура редовно окончава услед чега се сматра да је изостала.

³⁹ Али и објективне законитости.

⁴⁰ Кажемо “нажалост” јер се њима одступа од прописане редовне процедуре решавања појединачних ствари са ознаком “управних” а та одступања имају своју цену - на плану одуговлачења поступка што се негативно одражава на позицију странке којој се онемогућава или отежава остваривање, заштита и уживање гарантованих права уместо да јој се у складу са законским начелом делотворности и економичности поступка (чл. 9. ЗУС-а) у највишој могућој мери то олакша и учини доступним.

⁴¹ На тему сукцесивности управне заштите дтаљније З. Р. Томић: Сукцесивност управно-судске заштите, *Правни живот*, бр. 10/2007, стр. 535-546.

⁴² Можда су управо од ових одступања полазили они који су се залагали за то да се управни спор изучава на самом почетку науке Управног права а не, како је то у нас иначе случај, на концу. По уџбеницима општег управног права управни спор се свугде разматра у склопу дела о контроли управе (и сам није ништа друго до један вид те контроле) која се разумно, редовно спроводи тек по

Одређењу синтетичког склопа “управни спор” најчешће се приступа његовом анализом, разлагањем на конститутивне елементе и њиховим засебним аналитичком обрадом. Тим методом послужићемо се и ми. У саставу предметног појма налазе се две речи: а) спор - као главна и б) управни - као његова ближа одредница, нешто што га детерминише чинећи га другачијим - специфичним, спором посебне врсте у односу на мноштво других, указује на нарочиту врсту спора.

1.1. Појам спора

Одређење појма спора у склопу управног спора дуго је заокупљало пажњу теоретичара управног права. Нарочито француских. Доктринарна обрада овог питања изродила је множину гледишта која се углавном могу свести на два основна: уже и шире. Темелј разликовања ових гледишта представља схватање о нужности (не)постојања процесног својства странке оба учесника у поступку. Од тога могу ли се оба учесника назвати странкама зависи и постојање спора. Покретач спора о законитости свакако већ на први поглед испуњава услове да се назове странком са свим процесним последицама које из тога произилазе. То је очиглено и најјасније се да закључити из његове могућности диспонирања тужбеним захтевом.

Ствар је сложенија у погледу другог учесника поступка, органа о чијем се акту ради. Може ли се он сматрати странком⁴³? Начин приступа овом питању

окончаном управном поступку јер да би се нешто контролисало потребно је да се то “нешто” најпре и реализује па тек онда следи и могућа је контрола.

⁴³ Крбек наводи: “...класична француска теорија, као и судска пракса, не сматрају да се спор о законитости управног акта води међу странкама. То је и принципијелно гледиште Државног савјета, који одавде и повлачи важне практичне закључке. Тезу да спор о законитости није спор међу странкама, већ се ради о процесу против акта, поставио је најјасније Lafferierye свом стандардном дјелу о управном судовању. По његовом схваћању, иако постоји тужилац, нема противне странке, туженог. Постоје, додуше лица која бране побијани акт, али та лица нису странке у правом смислу ријечи. Спор се води против акта а не међу странкама” И. Крбек, *Право*

директно се одражавао на ширину односно само постојање појма спора. Практичне конеквенце начина његовог сагледавања огледају се у томе што се дуго времена сматрало да само у случају признавања процесног својства странке и другом учеснику поступка (ономе чији се акт побија) постоји спор. Тиме (признањем својста странке туженом органу) је условљавано само постојање спора али се овај услов одражавао и на ширину категорије спора. По присталицама једног (ужег) гледишта спор постоји само ако постоје две странке које се споре око извесних захтева. Постојање двеју странака са супростављеним захтевима представља услов за постојање спора.⁴⁴

Према класичној концепцији, спор који се износи пред суд произилази из супростављања две стране које, у немогућности да помире своје одговарајуће захтеве, траже од суда да то разреши: спор се, дакле, дефинише као конфликт између два субјекта права.⁴⁵ Из овога би следило да одрицање својства странке (туженом) органу чији се акт осправа одриче једној ситуацији карактер спора. На неодрживост такве концепције спора указивао је још Bonard који спада у ред заступника тзв. ширег схватања појма спора. Шире гледиште, постојање спора не условљава нужним постојањем две странке. Довољно је да једна странка износи какав захтев, усмерен на чињење или уздржавање друге стране, а ова се томе супроставља. Није, дакле, неопходан услов за постојање спора да постоје две стране са сукобљеним захтевима, већ се сматра довољним да претензија једне странке наилази на отпор (опонирање) стране спрам које је усмерена. У највећем броју случајева, закључује Милков, спор подразумева случајеве у којима долази до

Југословенске јавне управе, III књига, *Функционирање и управни спор*, Загреб, 1962., стр. 276. Упореди и: И. Борковић, *Управно право*, Загреб, 1981., стр. 408. "Насупрот томе, у Аустрији (као и у немачкој класној и сувременој теорији) управни спор се узима као спор међу странкама у којем тужени орган (доносилац управног акта) има процесни положај странке у спору." У новије доба се и у француској доктрини јављају гласови да је управни спор о законитости управног акта спор међу странкама..." а и сам "Државни савет променио је гледиште и у многим питањима или ситуацијама постојано третира орган који је донио побијани акт као праву странку." И. Крбек, *op.cit.*

⁴⁴ Упореди: Славољуб Поповић, *Управно право - општи део, Измењено и допуњено издање*, Београд, 1989., стр. 694.

⁴⁵ J.M.Auby, R.Drago, *Traite de contentieux administratif*, I, LGDJ, Paris, 1962., стр. 3. Према: Д. Милков, *Управно право III - Контрола управе* (седмо неизмењено издање), Нови Сад, 2013., стр. 44.

конфликта између две супростављене стране, али је могуће постојање спора и ако овај услов није испуњен. Довољно је да нека претензија наилази на отпор, без обзира на то да ли тај који се супроставља представља, формално посматрано, другу страну пред судом.⁴⁶ Овим, другонаведеним поимањем спора, видно је ублажена ригидност првог (уже) што је утицало на његово проширивање.

1.2. Појам управног у управном спору

Спор је институт судског: грађанског, кривичног па и управног процесног права. Како је предмет нашег интересовања ужи, тзв. *управни спор*, који се јавља као једна врста, огранак спора уопште, требало би указати на његову правну природу. Шта је то што га диференцира од осталих спорова (друге врсте), по чему се од њих разликује? У чему је његова специфична “управна” природа? Држимо да би, уз незанемаривање и осталих - формалних и материјалних обележја, ваљало пре свега поћи од материјалног елемента оличеног у предмету спора. Особен предмет управног спора дефинисан као “законитост коначног појединачног (у)правног акта или основаност коначног управног ћутања” оплемењује спор даривајући му “управни” супстрат уз његово истовремено разграничавање од других спорова.

Ту јединствену, “управну” супстанцу, спору не обезбеђује, односно не може сама по себи обезбедити чињеница да се води по посебном управно-судском поступку. Јер, судска контрола управе се у лику управног спора дуго спроводила у неким земљама које за сво време тог спровођења нису познавале кодификовану управно-судску процедуру.

Слично је и са другим формално-организационим обележјем: поставка да је управни спор она врста спора коју решава управни суд таутологична је и

⁴⁶ *Ibid*, стр. 44.

аутоматски искључује управни спор онде где је његово решавање стављено у надлежност редовних судова (опште надлежности). А историја управног спора⁴⁷ обилује примерима да је баш њима поверавана контрола управе. Таквог модела организовања у коме се судска контрола над управом остварује посредством судова опште надлежности није лишена ни данашњица⁴⁸. Не даје једном спору карактер управног ни чињеница да га решава посебан, управни суд, већ обрнуто, пред такав суд посебне надлежности разрешавају се спорови посебне врсте. Слично резонује и Бачанин: “*Специфичност управног спора, оно што једном спору даје својство управног спора, је предмет спора, односно чињеница да се у њему неразјашњено (спорно) правно питање односи на остварено или изостало уређивање управне ствари, тј. законитост коначног управног акта или основаност коначног управног ћутања.*”⁴⁹

⁴⁷ Без познавања прошлости не може се разумети садашњост нити предвидети будућност. И премда чувена латинска изрека *Historia magistra vitae est* може наћи примену у свим областима људског стваралаштва чини се да то нарочито важи за управно право. Ово стога што је читаво управно право Француске, земље са најразвијенијим управним правом и управно-судском контролом управе, поникло из праксе Државног савета, може се посматрати као историја његовог развоја. “Историја је можда значајнија у управном праву него другде, јер често је она, и само она, та која може објаснити институте.” Цитирано према: Mestre, Jean-Louis, *Introduction historique au droit administratif francis*, Presses Univ. de France, Paris, 1985., стр. 9.

⁴⁸ Англоамерчки систем судске контроле управе од свог постанка до данашњих дана ту контролу ставља у руке редовног судства. У томе је полазна разлика између њега и европско-континенталног (са француским и германским огранком) у коме контролу врше специјализовани судови. Премда, временом та разлика бледи и више није јасна као некада будући да се у америчком систему оснива све већи број тзв. специјализованих административних трибунала за решавање искључиво одређених врста управних спорова, док се у појединим земаљама представницама европског модела (Француска нпр.) све већи број управних спорова делегира редовном судству. Међутим, остаје кључна разлика, а то је да у англоамеричком систему нема управних судова опште надлежности, нарочито нема једног Врховног управног суда који би “под својом капом” обједињавао остале као што је то случај са Државним саветом у Француској. Упореди: И. Крбек, *Управно право ФНРЈ*, I, Загреб, 1958, стр. 235. Англоамерички систем заступљен је данас у САД-у, Уједињеном Краљевству (Великој Британији), Републици Ирској, Малти, Кипру, Канади, Аустралији, Новом Зеланду, Индији, Израелу, Данској, Норвешкој, Мађарској, Словачкој, Холандији, Румунији и још неким земљама. Детаљније о томе: И. Борковић, *Управно право*, Загреб, 2002, стр. 489. Од завршетка другог светског рата, тачније од 1952. будући да је по окончању рата судска контрола управе у нас била укинута, а тада бива наново успостављена, па све до доношења ЗУС-а из 2009-те године тако је било и у Србији.

⁴⁹ Н. Бачанин, *Управно право*, Крагујевац, 2000., стр. 578. Упореди и: З. Р. Томић, *Опште управно право*, Седмо измењено и побољшано издање, Београд, 2013, стр. 366.

2. Два приступа појму управног спора

Теорија управног права изродила је обиље мање или више прецизних и практично употребљивих дефиниција појма управног спора. Мноштво њих могуће је, с ослонцем на водећи критеријум од кога се полази, концентрисати у две групе схватања: формални и материјални појам⁵⁰.

а) Формални појам управног спора

При формалном одређењу појма управног спора релевантност се признаје његовим спољним, формалним, односно формално-организационим обележјима, док се материјална и не узимају у обзир. Две су такве формалне одреднице па се и формално схватање по њима разврстава на две варијанте: 1) надлежност органа који решава спор; и 2) поступак решавања спора. Кад се појму управног спора прилази с организационог становишта, онда се управни спор предочава у формалном смислу као спор за чије је рјешавање надлежан управни суд.⁵¹ Према првој детерминанти, управни спор би био онај спор за чије су решавање надлежани искључиво посебни, управни судови. Овакво гледиште лишава карактера управног спора сваки спор који није у надлежности специјализованог управног суда. По другој, управни спор је спор који се решава у посебном управно-судском поступку, независно од тога који га суд (специјализовани управни или редовни) спроводи.

б) Материјални појам управног спора

Материјална схватања управног спора полазе од његових унутрашњих, садржинских и суштинских обележја. Материјално као и формално одређење почива на два различита критеријума па се испољава у форми два неједнака гледишта.⁵² По првом, управни спор је спор у коме се као једна страна, било у својству тужиоца било туженог, увек појављује орган који врши управну власт. Од

⁵⁰ Упореди: П. Димитријевић, (2014), стр. 535.

⁵¹ И. Борковић, (1981), стр. 407.

⁵² Bonnard, *Le controle*, стр. 25. и даље. С. Поповић, (1989), стр. 10.

значаја је улога, односно присуство управе у спору а сасвим је ирелевантно да ли је она активни или пасивни учесник спора, тј. да ли је спор сама покренула или се против ње води. Према другом материјалном гледишту, спор се одређује спрам правних правила којима се решава. Ово одређење почива на разликовању јавног и приватног права. Управа у свом раду обично примењује правила јавног, и то административног права а понекад (у мањој мери) и приватног. У зависности од карактера правних правила које је у свом деловању примењивала, биће и природа спора призишлог из тог деловања. Када је правно питање на које се спор односи питање јавног (административног) права посреди је управни спор. И обрнуто, нема управног спора када је управа у раду примењивала правила приватног права.

3. Управни спор у иностраној теорији

Проблематика управног спора дуго је заокупљала интересовање стране управне-правне теорије. Страни теоретичари углавном полазе од критеријума које смо већ поменули у детерминисању појма спора, те се схватања базирана на њима могу сврстати у једно од два глобална гледишта (формално или материјално) но, дају се запазити и нека (релативно) нова. Нека одређења почивају на једном, а има и оних која су настала комбиновањем два или више критеријума, због скептицизма да се једним (ма којим) од њих може у потпуности и прецизно дефинисати појам управног спора. У наставку ћемо изложити сет одабраних из стране правне књижевности⁵³.

*“Према класичној концепцији, спор који се износи пред суд произилази из супростављања две стране које, у немогућности да помире своје одговарајуће захтеве, траже од суда да то разреши: спор се, дакле, дефинише као конфликт између два субјекта права.”*⁵⁴ Ова дефиниција почива на ужем појму спора те

⁵³ Наведено према: Д.Милков, *op.cit.*, стр. 43-47.

⁵⁴ J.M.Auby, *op.cit.*, 1962., стр. 3.

постојање управног спора условљава нужним постојањем две стране са супростављеним захтевима.

Група аутора појам спора одређује наспрам предмета везујући га за јавне службе. Тако, Odent: *“Под управним спором подразумевају се сви спорови проистекли из функционисања јавних служби,”*⁵⁵ односно, *“сви спорови без обзира на карактер, а који су везани за организацију и функционисање управних јавних служби.”*⁵⁶ Слично и Appleton⁵⁷ који под управним споровима сматра све оне који се тичу вршења јавне службе.

У одређивању управног спора неки аутори иду још и шире, обухватајући њиме све оне који се односе на делатност управе.⁵⁸ Слично сматра и Огји: *“Управни спор је сваки спор изазван активним деловањем управе.”*⁵⁹ Са битно једнаких позиција иступао је својевремено и Диги: *“Административни спор је сваки онај спор у коме се поставља питање о вршењу једне јавне службе.”*⁶⁰

Предочена одређења појма спора која полазе од предмета врло брзо су наишла на оштру критику. Замерана им је њихова преопширност, и то у двојакном смеру: прво, јер контроли у управном спору не подлежу све јавне службе и друго, у погледу оних јавних служби које могу бити предметом контроле има, њихових припадајућих елемената који то нису (подобни за контролу). Етикетирајући их као недовољно прецизне, група аутора настоји да овакве дефиниције сузи прецизирајући их. Њихова полазна основа је поставка да се у оквиру делатности управе морају разликовати акти и операције управног карактера од оних аката и операција који тај карактер немају већ су налик, односно идентични онима које

⁵⁵ R.Odent, *Contentieux administratif, I, Les cours de droit*, Institut d Etudes politiques, Paris 1965/66, стр.

31.

⁵⁶ *Ibid*, стр. 285-286.

⁵⁷ J.Appleton, *Traite elementaire de contentieux administratif*, Paris, 1927, стр. 1.

⁵⁸ P.Duez - G. Debeyre, *Traite de droit administratif*, Paris, 1952, стр. 233.

⁵⁹ Hariou, 1930, стр. 427.

⁶⁰ Л. Диги, *Преображаји јавног права*, Београд, 1929, стр. 168.

предузимају појединци, дакле, приватноправног карактера. На том разликовању, тврде присталице ових схватања, ваљало би базирати и појам управног спора односно његов предмет. *“Под управно судство спадају, у ствари, само оне јавне службе које функционишу по правилима јавног права и под условом да предмет спора није акт донет по правилима приватног права.”*⁶¹

Auby и Drago истичу неприхватљиву једностраност дефиниција које почивају искључиво на једном критеријуму, те свој приступ овој проблематици заснивају на комбинацији материјалних и формалних обележја управног спора, ослањајући се истовремено у циљу додатне прецизности на позитиван и негативан метод. *“Под управним спором се подразумева, с једне стране у органском смислу, онај спор у којем је са једне стране јавни орган, осим у случају ако се спор тиче неуправне активности тог органа и, с друге стране, управни спор је онај који се тиче управне делатности без обзира на то ко су стране у спору.”*⁶²

Antoniolli појам управног спора одређује уз помоћ материјалног критеријума и то оног који се тиче странака у спору. По њему, управни спор је сваки спор у коме је једна од странака управа или, понекад и шире, јавни орган.⁶³

4. Управни спор у домаћој теорији

Као и иностране, и интересовање домаће управно-правне доктрине такође је дуго времена било заокупљено покушајима дефинисања темељног института управно-судског права - управног спора. Непостојање јединственог критеријума, већ напротив, респектовање и примена бројних и разнородних, резултирали су обиљем теоретских дефиниција, мање или више практично вредних, док се законодавство дуго времена устручавало од прецизног

⁶¹ Benoit, стр. 407.

⁶² J.M.Auby, R.Drago, *op.cit.*, 1962, стр. 8

⁶³ W.Antiniolli, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Many, Wien, 1954, стр. 292.

дефинисања. У одсуству законске дефиниције или бар јасних законских смерница, задатак теорије бивао је још важнији али уједно и неодређенији, а коначни исход тога задатка неизвеснији па и, произвољанији (обојен субјективним доживљајем свог аутора). Одређења домаћих теоретичара, као и страних, углавном полазе од напред изнетих критеријума (формалних и/или материјалних), те ће бити изложена следствено припадности једноме од ова два генерална гледишта.

Формално схватање појма управног спора заступао је у југословенској теорији управног права поприличан број аутора. Ипак, значајанији број домаћих аутора заступа материјално схватање управног спора одређујући га најчешће спрам мање/више одређеног предмета спора, или (мањи број) са становишта правних правила којима је регулисано питање на коме се спор заснива. То је колико-толико сигурнији пут (са извеснијим исходом) јер је предмет законским нормама прецизиран (од самог завођења овог вида судске контроле управе). Отуд су и продукти таквог мисленог делања, будући детерминисани важећим правом, не само апстрактне теоријске творевине већ и практично употребљиве конструкције. Каква универзална дефиниција, удаљена од позитивног права, не би била од практичне користи.⁶⁴

Своје одређење управног спора Р. Марковић уобличава материјалним елементима, ослањајући се на делатност управе, односно предмет спора. По њему: *“Управни спор је посебна врста спора чије је решавање поверено судовима. У том спору управа као “једна парнична страна (...) не брани (...) једно своје право, које за себе рекламира појединац, него она доносиће спорну одлуку врши једну јавну функцију...”* (подвукао аутор). У наставку, исти аутор прецизира појам спора примењујући критеријум предмета: *“Управни спор је спор о законитости донесеног или претпостављеног управног акта, чија је законитост са становишта управе неспорна.”*⁶⁵

⁶⁴ Упореди: Н. Стјепановић, *Управно право у СФРЈ*, Београд, 1978, стр. 786.

⁶⁵ Р.Марковић, *Управно право*, Београд, 2002, стр. 510.

Н. Стјепановић, држећи се Закона о управним споровима, појам управног спора детерминише у ужем и ширем смислу. У ужем смислу, управни спор би по њему био спор који се води о законитости донетог или претпостављеног управног акта код надлежног суда, без обзира на то чији је акт оспорен и ко покреће тај спор. У ширем смислу, то би био сваки спор у вези са управно-правним односом, поводом управног акта, пред судом ма које врсте и степена.⁶⁶ Очито је да Стјепановић примат даје материјалном критеријуму који се односи на предмет спора док другом материјалном, који се тиче странака у поступку, не придаје значај. Од формалних обележја, не инсистира на особном поступку, нити посебном (управном) суду, већ само наглашава решавање од стране надлежног суда (што је ствар прописа конкретне земље), показујући и на том примеру своје залагање да теоријске конструкције морају одговарати правном систему дате државе у којој се граде.

На стриктно уважавање законских карактеристика при одређивању појма спора наилазимо и код Јевтића и Шрамека. *“Управни спор у смислу Закона о управним споровима (ЗУС) је спор између појединца, правног лица или овлашћеног државног органа, с једне стране и државног органа, најчешће органа управе, с друге стране, који се води код надлежног суда по поступку прописаном овим законом. Управни спор се води око законитости управног акта...”*⁶⁷

Не много другачије појму управног спора приступа и П. Димитријевић. По њему управни спор је: *“...спор о законитости вршења управе”, односно такав спор у коме се, “решава о законитости рада органа који је донео управни акт ...”*⁶⁸ Оно што је за ову дефиницију карактеристично је то да нема ослањања на директан законски предмет спора већ се као “предмет” узима законитост рада управе уопште.

⁶⁶ Н. Стјепановић, *op.cit.*, стр. 788.

⁶⁷ Љ. Јевтић - Р. Шрамак, *Управни поступак и управни спор*, треће измењено и допуњено издање, Београд, 1963, стр. 268.

⁶⁸ П. Димитријевић, *Основи управног права*, Београд, 1983, стр. 339.

Једнако се држећи материјалног обележја, Л. Костић сужава појам спора одређујући га спрам јасно дефинисаног предмета спора - управног акта. *“Питање законитости једног управног акта, то је предмет административног спора.”*⁶⁹

И. Борковић појму управног спора такође прилази са аспекта његовог главног предмета. *“Управни спор је облик судске контроле над управом и то првенствено контроле управног (појединачног, индивидуалног) акта.”*⁷⁰

Материјално, појам управног спора одређује и С. Поповић. У поређењу са другим присталицама материјалног становишта (Марковићем, Димитријевићем, Костићем,...) он се пак опредељује за други материјални критеријум - правила по којима се спор решава.⁷¹ *“Управни спор у материјалном смислу постоји када је правно питање на којем се заснива спор питање управног права, а оно постоји када се примењују прописи јавног (а не приватног) права.”*⁷²

Из новије управно-правне теорије издвајамо Милкова. Попут Стјепановића, и он појам управног спора дефинише на темељу предмета прецизирајући га у ужем и ширем смислу (са једнаким респектовањем слова позитивне норме). Разделницу ужег и ширег појма по њему чини разликовање основног (управног акта) и осталих могућих предмета спора. Конкретно, управни спор у ужем смислу има за предмет управни акт док би се управним спором у ширем смислу могла сматрати *“...судска контрола законитости и других појединачних аката за које није предвиђена друга*

⁶⁹ Л. М. Костић, (1939), стр. 56.

⁷⁰ И. Борковић, (1981), стр. 401.

⁷¹ Наклоност другој варијанти материјалног гледишта Поповић образлаже овако: *“У нашем праву, међутим, не може се прихватити прва варијанта материјалног гледишта, по којој управни спор постоји онда кад се у спору појављују две странке од којих једна мора бити орган државне управе, мада наш закон формално означава као тужену страну у управном спору оног државног органа чији се акт оспорава. Ово углавном због тога што према Закону о управним споровима сви спорови у којима се на једној страни појављује као странка државна управа нису управни спорови, већ извесни од тих спорова могу бити и грађанскоправни...”* С. Поповић, *О управном спору*, Београд, 1955, стр. 12.

⁷² С. Поповић, *Управни спор у теорији и пракси*, Београд, 1968, стр. 117-118. Упореди: С. Поповић, Б. Марковић, М. Петровић, *Управно право - општи део*, Београд, 1992, стр. 762.

судска заштита, односно за које је предвиђено да се контролишу у управном спору.”⁷³

И Томић појам управног спора одређује у садржинском (материјалном) смислу уз истицање отвореног неповерења у способност било ког од формалих обележја да изразе његову суштину.⁷⁴ Он инсистира на специфичном “управном квалитету” управног спора и закључује да се његов садржински појам добија комбинацијом предмета и разлога покретања спора. “Управни спор је засебна категорија судског спора, и то о законитости једног конкретног управноправног чина, која се од стране надлежног суда (опште или специјализоване, управно-судске надлежности) разрешава по нарочитом поступку (управно-судском поступку), а у коме је тужена страна неки орган/организација јавне управе.”⁷⁵

Н. Бачанин резонује “...имајући у виду одредбе нашег позитивног права (пре свих уставне прописе и ЗУС), могло би се закључити да је за појам управног спора примарни критеријум материјалне природе - његов предмет”⁷⁶. Тако га и одређује: “У управном спору се решава о законитости управног акта, о чему је управа већ дала своју коначну реч, или то није учинила, а требало је, тј. кад надлежни орган о захтеву или жалби странке није донео управни акт.”⁷⁷

⁷³ Д. Милков, (2013), стр. 52-53. Исти аутор наводи да: “Поред тога, као предмет управног спора може узгредно да се јави и питање повраћаја ствари и накнаде штете, али само ако је то повезано са законитошћу неког коначног управног акта.”

⁷⁴ Поред два формална обележја управног спора од којих већина аутора полази при формалном одређу његовог појама, Томић помиње и трећи: “Треће формално резонување налази упориште у профилу странака које се налазе пред судом у управном спору. Оно наглашава да неком спору квалификатив управног даје обавезно учествовање државе, односно јавне управе као туженог, тужене стране.” З. Р. Томић, (2012:а), стр. 67.

⁷⁵ З. Р. Томић, (2012:а), стр. 67-68. Не битно другачију дефиницију, са нешто већим бројем саставних елемената Томић је презентовао и две деценије раније: “Управни спор је правно респектујућа (призната) ситуација, настала подношењем тужбе против одређеног конкретног резултата управног рада - управног акта (правне појединачне ауторитативне одлуке донесене у тзв. управној ствари кроз управни поступак), за који легитимисани тужилац налази да је незаконит и тражи његово дефинитивно елиминисање из правног поретка.” З. Р. Томић, Управно право, Београд, 1991, стр. 525.

⁷⁶ Н. Бачанин, *op.cit.*, стр. 578.

⁷⁷ *Ibid.*

5. Закључна разматрања (Још један покушај одређења појма управног спора)

Не потцењујући улогу нити једног елемента управног спора у заокруживању целовитије слике о њему, сматрамо да би појединима од њих, обзиром на допринос осветљавању суштине овог појма, ипак ваљало признати приоритетније место. Стога ће такви (елементи) у нашем схватању овога појма бити апострофирани док ће остали своје место наћи сразмерно сопственом прилогу у откривању правне природе предметног појма. Намера нам је да понудимо пре свега практично применљиву дефиницију, која ће одговарати конкретном правном амбијенту (дате државе) а не, неку утопијску конструкцију која би се у тежњи да обухвати што више, исувише удаљила од реалног стања ствари и као таква изгубила практичну вредност.

У ту сврху узећемо у обзир релевантне одредбе управно-процесне процедуре: Прво, управно-судског поступка - намењеног разрешавању управног спора а потом и управног поступка - успостављеног у сврху правилног решавања управних (појединачних и махом неспорних) ствари.

Управно-судска процедура разрешавања управних спорова најчешће следи након чисте управне (административне) процедуре. Шта више, у овој другонаведеној се, приликом уређивања, односно поводом изосталог дужног уређивања (у)правне ствари, и рађа повод за покретање овог другог (управно-судског), на њега надовезујућег поступка. Стога, не можемо порећи не само органску већ и суштинску повезаност ове две прописима формално одвојене и независне процедуре. Управо из те повезаности извире читав сплет утицаја и међусобних превирања. То се не би никако смело сметнути с ума при одређењу нашег овдашњег предмета занимања.

С наведеним у вези, скренућемо пажњу на неке нове, правно релевантне моменте за које држимо да могу (и требали би) бити од утиција на будуће дефинисање овог појма.

У циљу одабира елемената (обележја) на којима ћемо конструисати сопствену представу управног спора, осврнућемо се укратко на општеприсутне, оне који су деценијама уназад у радовима домаћих и страних аутора били заступљени као мање или више битни. Ако “бацимо” поглед на претходно презентоване дефиниције, како домаћих тако иностраних теоретичара, не можемо, а да већ не први поглед не приметимо како у свима њима, без изузетка, преовладава као водећа једна од две варијанте материјалног схватања односно, једно од два унутрашња (материјална) критеријума спора: критеријум странака или правила по којима се решава питање на коме се спор заснива, односно, најчешће је то оно што представља повод спору - делатност управе, с тим што се ова узима негде шире а негде уже (сужена на конкретан предмет). Констатовано не значи да су остала обележја управног спора, ... *“без икаквог значаја, већ само да она имају допунски, најчешће и изведени карактер.”*⁷⁸

Како је то у теорији вишеструко истицано, формална обележја, свако понаособ, само за себе узето, није кадро да одрази срж управног спора. Тако, према једном од њих, које полази од специјализоване (управно) судске надлежности, управни би били само они спорови за које су надлежни такви посебни управни судови. Спорови за које није надлежно специјализовано управно судство и немају са овог становишта квалитатив управних. Овом одређењу могло би се замерити најмање две нелогичности. Најпре, ово становиште апсолутно је неприхватљиво и неупотребљиво у системима у којима није установљено управно судство већ се овај вид контроле управе врши од стране редовног (опште надлежности) судства.⁷⁹ Стриктно и искључиво ослањање на поменуто мерило значило би негацију судске контроле управе у њима. А то,

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Какав је случај са САД-ом, Аустралијом, итд.

свакако није случај. Друго, чак и под претпоставком да је формирано посебно (управно) судство, поставља се питање: зашто се баш одређени спорови стављају њему у надлежност? По ком критеријуму је формирана та целина спорова који му се поверавају? Шта је то што их обједињује и изискује да буду распетљавани баш од тог посебног суда?⁸⁰ Ценимо да је логично најпре одговорити на ова питања а тек је онда, када се дође до неког, послужићемо се изразом често коришћеним у једној природној науци - најмањег заједничког садржаоца, могућно вршити и њихово поверавање особеном суду. У супротном, нејасно је на основу чега се то поверавање појединих, тзв. управних спорова врши? Прецизније, зашто, на бази чега се баш ти (а не неки други) спорови квалификују управним? У складу са реченим, закључујемо да се у одређивању појма управног спора овоме параметру никако не би смео допустити положај кључног већ, евентуално допунског.

Ситуација не стоји битно другачије ни са другим критеријумом формалне природе чијим се стављањем у средиште управног спора, овај одређује као спор који се решава по посебном - управно-судском поступку. Следи, његовом применом, да је управни спор - спор који се решава по посебном управно-судском поступку. Не можемо а да се не запитамо, шта је то што један спор чини подесним за распетљавање по том особеном поступку? Које уопште, спорове решавати по тој специфичној процедури? Темељом чега се то одређује? Не можемо само тако једну групу спорова издвојити, прописати да се решава по посебном поступку и по основу тога просто их крстити административним споровима. Не даје тим споровима квалитет управних то што се решавају по управно-судском поступку! И овде морамо констатовати да се најпре мора установити особен унутрашњи квалитет (сусплат) непрегледне скупине спорова који их обједињава у ту (колико-толико)⁸¹ хомогену целину звану управни спорови. Консеквентно реченом,

⁸⁰ Упореди: З. Р. Томић, (2012), стр. 366-367.

⁸¹ Употребили смо овај термин јер упоредо са бројем расту и врсте управних спорова. Са експанзијом управе, рађају се управни спорови у областима друштвеног живота у којима раније нису постојали (из простог разлога што ни управа у њима није интервенисала) одражавајући особености тих друштвених подручја и разликујући се мање или више од спорова у неким другим областима. Све то доводи до постојања међусобом мање или више разнородних

формално гледиште чије је упориште у особеној управно-судској процедури, неће у нашој дефиницији имати улогу приоритетног. Једноставно речено, сматрамо да је не завређује.

Од општепознатих и традиционално применљивих критеријума преостају још материјални. Применом првог, управни спор би био онај у коме је једна странка управа⁸², независно од тога која се правила на спор примењују. Речју, прво материјално становиште, спор одређује сасвим независно од другог материјалног критеријума. Из тога би следило да је по њему управни спор могућ и када се на исти примењују правила приватног (грађанског) права само, ако је једна странка у њему управа.⁸³

административних спорова, које управо због тих различитости није најједноставније сабрати у хомогену целину.

⁸² У теорији се ова варијанта материјалног становишта (према којој је управни спор спор у коме је једна странка управа) неретко допуњује реченицом: "...без обзира на то да ли га она (мисли се на управу) покреће или га покреће странка против управе". Нисмо сигурни у исправност таквог резонувања. Ако се пође од темељне концепције да је управни спор спор између, с једне стране странке из управног поступка (физичко, правно лице и други који према ЗУС могу имати својство странке) о чијој се управној ствари у њему решавало, и, са друге стране, управе која као други учесник у том (управном) поступку једнострано одлучује, а који се покреће ради испитивања законитости тог њеног (управног! - прим. аут.) одлучивања (предмета одређеног уже или шире, зависно од прописа конкретне земље), "управноправног чина", дакле поступања органа управе, логично је да је тужена страна увек управа. Јер се њено понашање (или изостанак понашања) тужбом оспорава. Тешко је, макар и чисто хипотетички, замислити да управа саму себе тужи, подноси тужбу за испитивање законитости сопственог (не)деловања. Да сумирамо, није јасно, нити смо у пракси наишли на такав случај па отуд, не можемо да се сложимо са таквим "допуњавањем" материјалног критеријума чији је основ у чињеници да је управа једна стран(к)а спора.

⁸³ Буквално поимање овог критеријума могло би се илустровати на следећем примеру: Према важећим нормама управно-процесног права у тужби којом покреће управни спор странка може захтевати и накнаду штете проузроковану извршењем управног акта који оспорава. У питању је тзв. акцесорни захтев којим се од Управног суда захтева да наложи управи да њој (странци) надокнади штету насталу извршењем акта који се пред њим побија. Такав захтев могуће је ставити истовремено са тужбеним или, касније у току управно-судског поступка, али обавезно пре доношења одлуке по тужби. Након њеног доношења то више није могуће јер је по тужби решено, судбина тужбеног захтева је извесна а овај захтев је споредни, без тужбе нема ни њега. Тада је накнаду штете могуће остваривати једино пред редовним судом (опште надлежности) у грађанско-правном (парничном) поступку. Дакле, по правилима приватног (грађанског права). Стриктно и искључиво тумачење овог (првог) материјалног критеријума, без уважавања и оног другог значило би, у описаној ситуацији, да се пред судом опште надлежности, по правилима парничне процедуре води управни спор! - са образложењем да је једна странка у њему (и то тужена) орган управе. Ценимо да би такво што било крајње неприхватљиво.

По другом пак материјалном критеријуму би спор постојао када је питање на коме се спор заснива питање јавног, и то административног права, независно од тога да ли управа страна у спору, тј., чак иако орган који је донео спорни акт није орган управе.⁸⁴ И ово, друго материјално гледиште, одређивању појама административног спора прилази на исти начин као и прво, без респектовања тј. посве мимо оног другог - конкурентског. То међусобно неуважавање два суштинска критеријума има за последицу могућност суштински различитог третирања (тумачења) једне исте ситуације. Наиме, ексклузивна примена једног (ма ког) од њих у једној ситуацији може значити постојање, док би употреба другог критеријума истој ситуацији негирала карактер управног спора, дакле, значила његово непостојање. Услед тога, а имајући у виду вредност свакога од њих, сматрамо да би њихова обједињена употреба дала плодносније резултате. То би подразумевало да се у дефиницију укључи како први критеријум: - да је једна од странака у спору управа тако други: - правила која се примењују. Овде би међутим, ваљало извршити извесно прецизирање како једног тако и оног другог. У вези са првим критеријумом управног спора, а то је да једна страна мора бити орган управе, држимо да овај услов не би ваљало разумети буквално. Ово стога што се по слову закона у улози доносиоца управног акта (потенцијалног предмета управно-судке тужбе - управног спора) могу појавити и други, неуправни државни органи или недржавни органи и појединци којима су поверена јавна овлашћења. Свима њима заједничко је да су ван државне управне организационе структуре. Отуд, сматрамо да је духу законских овлашћења на доношење управних и других појединачних аката који се могу оспоравати у управном спору, примереније еластичније интерпретирање првог критеријума/услова. У погледу другог услова/критеријума, да је питање на коме спор почива питање јавног (управног права), морамо скренути пажњу на два момента: прво, граница између приватног и јавног права није више оштра и јасна као негда. Постоји мноштво института који

⁸⁴ Овакве ситуације се у пракси могу срести. Примерице, када управни, или други правни акт који по закону може бити предмет управног спора, донесе орган који је изван не само државне (уже) већ и јавне (шире) управе. Дакле попуно ван система управе. Доношење одлуке парламента - Народне скупштине о одузимању имунитета примера ради. Доносилац одлуке није управа већ посве друга грана државне власти а ова је ипак нападљива тужбом у управно-судском поступку.

су на самој граници⁸⁵, односно регулисани правилима како приватног тако и јавног права, те нема јасног критеријума по коме би се њихова припадност једном или другом корпусу права учинила недвосмисленом. Услед тога, а нарочито ако томе придодемо други релевантан моменат у овој причи, а то је да су основне карактеристике прописа јавног, односно управног права: бројност, расутоост по небројаним законским и подзаконским актима, динамичност и хетерогеност, није једноставно не само повући јасну границу између јавног и приватног права, односно одредити имају ли се на дати однос применити норме једног или другог права, него, и када се до те границе дође, уопште доћи до меродавног прописа у том непрегледном шаренилу и пространству царства управноправних норми. Са изнетим у вези, држимо да би за потребе практичне дефиниције, каквој стремимо, било умесно овај критеријум сузити (модификовати) у смислу његовог ограничавања на конкретан предмет спора.

Уздизање предмета спора на ниво основног критеријума, уз ослањање на други материјални (једна странка управа) и оба формална (поступак и надлежни суд,) као споредне, допунске и изведене, требало би да обезбеди практичну и систему позитивног управно-судског права доследну дефиницију. Међутим, у складу са, на почетку овог одељка реченим, а наиме неоспорном повезаношћу и сукцесивношћу управне (чисто административне) и управно-судске заштите странака, не можемо стати на томе и задовољити се тиме да наше дефинисање буде искључиво у оквирима тренутно важећих законских норми посвећених управноме спору. Јер управно-судска процедура, односно поступак решавања управног спора, као што смо већ навели, има своју клицу у управом поступку решавања управне ствари чије је коначно (или изостало) уређење сумњиво са аспекта законитости. Из клице зване управна ствар, у принципу неспорне, родио се у управном поступку управни акт. Иницијално неспоран. Но, како након извршене унутрашње провере (управне контроле) у погледу правне правилности тог акта нема саглас

⁸⁵ Узмимо примера ради институт усвојења. Регулисан је Породичним законом дакле, регулама грађанског, приватног права али се спроводи по управном поступку који је са своје стране регулисан нормама јавног права.

ја између његовог доносиоца, односно жалбеног органа - који тврди да је правно перфектан и странке - која ту правну правилност доводи у питање, семе у коме изворно није било елемената спора израсло је биљку “коначни управни акт” чији су саставни елементи спорни. Њих би требало елеминисати у управном спору. Управни спор је механизам за уклањање спора произишлог из решавања управне ствари у управном поступку. У описаноме је смислу управни спор “својеврсни продужетак” административног поступка, јер управна ствар чије је решавање започето у управном поступку, попримајући елементе спорне правне ситуације, преображава се из чисто управне у управно-судску, те се као таква прелива у управни спор, постаје његовим предметом и прелази на решавање по управно-судској процедури. *Summa summarum*, коначна завршница управног (по правилу другостепеног) поступка полазна је (и централна) тачка управног спора. Отуд, закључујемо да се ове две процедуре не могу посматрати изоловано једна од друге већ, напротив, системски повезано, уз дужно вођење рачуна о елементима једне процедуре који могу бити од утицаја на елементе друге. То је нарочито важно при одређењу управног спора на чијем се почетак налази завршетак (финални продукт) управног поступка. Након свега изнетог, приступамо одређењу појма управног спора са надом да ће учињене смернице допринети његовом квалитету.

Према важећем Закону о управним споровима⁸⁶ (у наставку рада ЗУС), предмет управног спора су: 1. управни акти, осим оних у погледу којих је предвиђена другачија судска заштита; 2. коначни појединачни акти којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу, у погледу којих у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита; 3. други коначни појединачни акти када је то законом предвиђено.⁸⁷

⁸⁶ Закон о управним споровима (“Сл. Гласник РС” бр. 111/2009) чл. 3.

⁸⁷ У односу на свог претходника, (закон из 1996. године), актуелни битно проширије предмет спора. Проширењем предмета спора шире се границе судске контроле управе. Њоме се захвата више “управне делатности” па је логично да је мањи део који јој измиче. Такво стање ствари погодује странци из управног поступка јер је на линији свеобухватније и потпуније заштите њених права и интереса.

Уважавајући претходно изнето, у дефиницију управног спора морали бисмо као релевантне унети следеће конститутивне елементе, а наиме да је посреди:

1) вид судске контроле управе;

2) у коме Управни суд по нарочитом управно-судском поступку испитује законитост:

- 2.1) коначних управних аката;
- 2.2) других (у смислу неуправних) коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу
- 2.3) других коначних (у смислу нерешавајућих) појединачних аката.

Први елемент дефиниције није уистину позитивно-правног већ је више генералног и опште-теоријског карактера. У бити, то је нешто око чега се у дефинисању овога иначе комплексног појма већински део управно-правне теорије слаже и од чега у својим одређењима углавном полази. Ми смо се за њега определили како с разлога његове неоспорности тако поштујући његово својство универзалности. У другом су своје место нашли како формални критеријуми (посебана управно-судска надлежност и нарочит управно-судски поступак) тако и материјални елемент оличен у предмету, и то са становишта важеће норме. У погледу формалних обележја, ствар је кристално јасна, што се за материјални не може рећи. Реч је о томе да одређење предмета које се искључиво ослања на члан 3. ЗУС-а није целовито и изискује неке додатне напомене, понајпре са аспекта важећег управно-судског процесног права. Иако је чл. 3. ословљен са “Предмет управног спора” у њему предмет домаћег управног спора није у целости садржан. Поткрепљење за изнету констатацију налазимо у језичкој стилизацији и садржини одељка IV ЗУС-а, насловљеног једнако са ПРЕДМЕТ УПРАВНОГ СПОРА. У њему се, надовезујући се на основни предмет (дат у чл. 14.⁸⁸) предмет допуњује са:

⁸⁸ Упореди са чл. 3. Није најјасније због чега је у ЗУС-у дошло до својеврсног “дуплирања” норми које одређују предмет спора. Хипотеза да је у чл. 3. извршено одређење основног предмета а у чл. 14., 15. и 16. његова допуна не стоји јер је трима наведеним члановима, с једне стране извршено пуко преписивање чл. 3. чл. (у чл. 14.), а са друге стране, допуна предмета њиме (чл. 3.) непредвиђеним модалитетима предмета (у чл. 15. и 16.). Ако је чл. 3. одређен предмет управног спора (због чега је тако исти члан и именован) остаје дилема у погледу сврхе поновног

а) “ћутањем управе” (речима законодавца “кад надлежни орган о захтеву односно жалби странке није донео управни акт, под условима предвиђеним овим законом”, чл. 15.) и б) захтевом за повраћај одузетих ствари и накнаду штете која је тужиоцу нанета извршењем акта који се оспорава (чл. 16.).

Резимирајући, материјално обележје чије је упориште у предмету управног спора рашчињавамо на саставне компоненте: управни и други коначни појединачни акти којима се решава о праву, обавези или на законом заснованом интересу (а у погледу којих законом није предвиђен другачији вид судке заштите - заједничка одредница); други коначни појединачни акти за које је то законом предвиђено; недоношење решења по захтеву односно жалби странке (“ћутање администрације”), под законом прописаним условима. Заједничко и повезујуће за све ове предмете јесте да се могу сматрати предметом управног спора у правом и пуном смислу те речи што чини могућим (под законским условима) његово иницирање свакад у присуству ма кога од њих.

У погледу захтева за повраћај одузетих ствари односно накнаду штете причињене тужиоцу извршењем акта који се оспорава ситуација је битно другачија. Могућност да се у управном спору расправља о две последње наведене ставке - повраћају одузетих ствари и накнади штете условљена је њиховим истицањем у главном тужбеном захтеву што би значало да то и нису “прави” предмети управног спора будући да се самостално не могу истицати, већ само акцесорни. Немају самосталну природу.

Друга напомена, везано за материјални критеријум (предмет) спора, полази такође са становишта норми важећег али, овог пута не само норми управно-судског процесног већ и, управно-процесног права, конкретно, одредби важећег

одређивања предмета спора у засебном одељку (IV) у коме се чл. 3. дословно понавља (да ствар буде још компликованија, не потпуно већ само делимично!) али и предмет спора допуњује новим, њиме необухваћеним врстама предмета. Чему та конфузност? Није ли правотехнички било исправније, а и са становишта процесне економичности закона оправданије, да се предмет целовито, у потпуности одреди на једном месту? Држимо да не би било згорег ослушнути ове сугестије при реформисању постојећег или евентуално доношењу новог закона.

ЗУП-а. Њиме се управна ствар одређује другачије али, што је од још већег значаја, и битно шире у поређењу са нормама ЗУС-а. Према одредбама важећег ЗУС-а: *“Управна ствар је појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произилази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди.”*⁸⁹ Док, са становишта актуелног ЗУП-а: *“Управна ствар, у смислу овог закона, јесте појединачна ситуација у којој орган, непосредно примењујући законе, прописе и друге опште акте, правно или фактички утиче на положај странке тако што доноси управне акте, доноси гарантне акте, закључује управне уговоре, предузима управне радње и пружа јавне услуге.”*

Између цитираних дефиниција, очита је разлика како квалитативне тако квантитативне природе. За нас је нарочито интересантна ова друга, а опет, она је реперкусија прве. Речју, у ЗУС-овом одређењу, апострофира се као једно од кључних, обележје ауторитативности управне ствари. Консеквентно њему, продукт решене управне ствари је само (управни) акт решавајућег и ауторитативног својства. Управо тај и такав управни акт чини главнину предмета управног спора. Дефиниција ЗУП-а међутим, не само да изоставља ово обележје управне ствари (не спомињући га) већ га прећутно деградира превиђајући да *“...орган правно или фактички утиче на положај странке”*. У чему се та деградација ауторитативности као обележја иманентног управној ствари састоји?

Правни утицај на странку у управном поступку орган остварује доношењем правних аката који су на њу адресирани. У првом реду управних аката а потом, гарантних аката и управних уговора. Наведени правни акти производе правно дејство (правне последице), те се у том смислу њима “правно” утиче на индивидуалне правне ситуације странака⁹⁰. Да ли се њима ауторитативно “утиче

⁸⁹ Чл. 5. ЗУС-а.

⁹⁰ Тако што се стварају нове, модификују или гасе (укидају) постојеће. Овде ваља учинити једну напомену: Описане учинке производе позитивни управни акти док се негативним одричу било какве промене у постојећем правном поретку. Оне су у функцији *status quo*.

на права, обавезе и интересе” странке? (подвукао аут). Уколико је одговор негативан, то би једновремено била потврда деградације ауторитативности.

У циљу правилног одговора на постављено питање, поћи ћемо од актуелних законских дефиниција наречених правних аката. а) Управни акт, дефинисан је у оба темељна закона који чине кичму управно-процесног права, ЗУС-у и ЗУП-у. Хронолошки, кренућемо од старије дефиниције. Према ЗУС-у: *“Управни акт, у смислу овог закона, јесте појединачни правни акт којим надлежни орган, непосредном применом прописа, решава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, односно друге странке у управној ствари”* - (чл. 43УС-а). ЗУП пак, са своје стране детерминише управни акт на следећи начин: *“Управни акт, у смислу овог закона, јесте појединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавези или правном интересу странке, или о процесним питањима.”* - (чл. 16. ст. 1. ЗУП-а)”. На први поглед би се могло криво закључити да су наведене дефиниције готово идентичне. Кад се дубље загледа (загребе “испод површине”) разлика у бити није нимало мала. У саставу ЗУС-ове детерминације укључена је, као релевантна карактеристика управног акта чињеница да се он доноси у особеној врсти правних ствари (специфичне каквоће) - управним стварима. У ЗУП-овом одређењу ова одредница није пронашла своје место. Ако се сада вратимо корак уназад, на законске дефиниције ова два извора права, којима је одређена и сама “управна ствар”, увидећемо да (ли) је разликовање њиховог дефинисања “управног акта” унутрашње (суштинске) природе. Јер, како смо претходно већ навели, ЗУС инсистира на ауторитативности као круцијалном елементу “управне ствари” док је ЗУП и не спомиње. То није без значаја. Напротив, битно утиче на ствар да ли је управна ствар унета или не у одређење управног акта. Међутим, тај утицај је релевантан односно ирелевантан већ у зависности од тога чије је (ког процесног закона) одређење управне ствари унето или пак изостављено у дефиницију управног акта. Да се у ЗУП-ово одређење управног акта и имплементира управна ствар, али онако како је он сам одређује, никакве разлике (у односу на ситуацију

кад није укључена) не би било. Међутим, уколико би се у ту исту дефиницију ЗУП-а, уградио ЗУС-ов појам управне ствари, то би већ увелико изменило ствар.

И поред наречене крупне разлике у наведеним законским одређењима управног акта, видљиве у томе што ЗУП приликом уређивања појма управне ствари (у којој се овај доноси) уопште не говори о ауторитативности као конститутивном елементу њеног бића, ауторитативност управног акта донетог по поступку предвиђеном важећим ЗУП-ом, ипак није изостала. И даље је то акт чију садржину једнострано одређује право јача (надређена) страна, још увек неравноправног (у смислу правне неједнакости његових учесника) управноправног односа - иако је из његове дефиниције прећутно изостављена ауторитативност.

Закључујемо да ова, већ увелико достигнутом степену развоја правног поретка непримерена и недопустива неусаглашеност два носећа стуба управно-процесног права, код ове врсте правних аката (додуше најбројније) није успела да деградира ауторитативност. Опстала је. Како је, у описаном типу ситуација, суштина управноправне релације остала непромењена (странка је једнако као и пре подрђена вољи органа изреченој у форми управног акта), није дошло до измена ни у поступку заштите странака. Није промењен однос међу учесницима поступка па није било потребе ни за променама у поступку заштите која се пружа слабијем од њих. Не треба међутим, заборавити, да сходно новом уређењу управне процедуре, постоје и други начини (модалитети) њеног окончања. Да ли је приликом њиховог доношења односно предузимања, ауторитативност опстала, деградирана је или сасвим искључена? Има ли (и каквог је) то утицаја на могућност правне заштите странке? Уколико је ситуација у погледу ауторитативности остала непромењена (као што је случај са управним актима), тада ни однос при чијем је решавању дошло до доношења (предузимања) тих нових форми управних активности, није модификован. При једнаком (непромењеном) односу, нема погоршања положаја ни за једног учесника. Међутим, при претпоставци да је суштина управноправног односа измењена дерогацијом ауторитативности, тада више ни положај учесника тог односа не може бити исти, па се оправдано поставља питање, на који се начин

та промена одражава на поступак (потенцијално потребне и следећуће) правне заштите.

Изостављањем ауторитативности као обележја управне ствари, мења се на предочен начин срж управноправног односа. Његови учесници више нису правно неједнаке стране већ све више тај однос наликује односу чији су учесници “на равној ноzi”. Имајући то у виду, отпада гесло о “надмоћној управи чијој је вољи дужан да се покорава подређени појединац”. Истовремено, све се гласније може чути парола о “партнерском односу” органа и странке из управног поступка. Управноправни однос уместо субординације поприма елементе координације. Идући за таквм следом мисли, а нарочито имајући на уму да је у таквом односу положај странке далеко повољнији, икрасава пред нама питање: Да ли правна заштита странке из управног поступка, у коме је разрешавана управна ствар - без ауторитативности, треба да буде умањена у односу на ситуацију када је ауторитативно одлучивано?

Две су могуће солуције задатог проблема.

Према првој, побољшање положаја странке у управном поступку повлачило би умањење заштите која јој се ставља на располагање у односу на управу, управо, с позивом на њен осетно олакшан положај. Без дубљег залажења у овај модалитет решења, скрећемо пажњу да би то могло довести до поједностављења (у смислу скраћивања) управне процедуре. Са аспекта реформских процеса који су току, такво решење не чини се лошим. Да ли се оно може сматрати и прихватљивим? Односно, да ли рационализација управног поступка нужно значи умањење нивоа заштите?

Напротив предоченом, према постојећем решењу ЗУП-а, при извесним модалитетима управног поступања (изван доношења управног акта), при којима не долази до изражаја ауторитативност органа управе (бар не у оном класичном смислу), странке уживају већу заштиту неголи у стандардном случају када је

релација орган управе - странка традиционално прожета ауторитативношћу и из таквог односа (надређености и подређености) настао ауторитативни управни акт. Против таквог, ауторитативно донетог управног акта, прозишлог из суштински неједнакоправног положаја учесника управног поступка, странка, по правилу, може изјавити жалбу, а на другостепено решење донето по њој, заподенути управни спор. Следи, да странка против конкретног чина управе, предузетог према њој са позиција силе (ауторитативно), има на располагању два средства заштите: једно редовно управно-правно и једно редовно управно-судско.

При другим, у принципу неауторитативним облицима управног поступања према странци, она ужива један елемент заштите више. Иако јој је позиција видно релаксиранија (?!). Наиме, поводом закљученог управног уговора, странка има право на изјављивање приговора због неиспуњења уговорне обавезе друге (управне) стране (чл. 25. ЗУП-а). Приговор се може изјавити и на управну радњу, као и поводом изостанка њеног предузимања (чл. 28. ЗУП-а). Најзад, приговор је, са становишта ЗУП-а, могуће изјавити и због начина пружања јавних услуга који не обезбеђује уредно и квалитетно, под једнаким условима, остваривање права грађана и организација и задовољавање потреба корисника (чл. 32. ЗУП-а). Против решења донетих по приговорима (изјављеним по основу чл. 25., 28. и 32. ЗУП-а), странка има право на жалбу а на решење по њој, и на управно-судску тужбу.

Жалбену и управно-судску заштиту странка, као што смо видели, ужива како по а) ауторитативном окончању управног поступка у форми управног акта, тако и поводом б) управних поступања неауторитативног карактера (управних уговора, управних радњи и пружања јавних услуга). Међутим, евидентно је да јој је у ситуацијама описаним под б) доступан један ниво заштите више у односу на случај под а). Да ли је логично (и целисходно) решење да заштита странке буде шира поводом неауторитативног неголи од ауторитативног поступања органа управе? Неоспорно је да је положај странке повољнији (лагоднији) када се према њој не иступа са прерогативима јавне (управне) власти, него што је то случај када

се они примењују. Отуд, ценимо да би рационалније било појачати заштиту странке у ситуацијама када је њен положај неповољнији а не, као што је то сада случај, при случајевима у којима јој је позиција олакшана. Односно, ако се заштита у неповољнијим ситуација не појачава, не видимо чему би то водило у оним које су по њу изразито повољније. Могло би се чак поставити питање, не би ли у њима ту заштиту (по странку) било оправдано и умањити, сразмерно олакшању које те ситуације својим (неауторитативном) карактером по њу (странку) носе?

Уместо тога, држимо да је довољно не увећавати је, јер то води непотребном дуплирању (у начелу) редовне управне заштите: најпре поводом приговора (који је уистину ремонстративне природе) а потом и по жалби - за шта држимо, нема легитимног оправдања. Двострука редовна управноправна заштита аутоматски повлачи: одуговлачење укупног трајања процедуре, увећање издатака у материјалним средствима и, у крајњем збиру, највероватније, кршење националним поретком и релевантним међународним актима зајемченог права на суђење у разумном року.

Наведени пропратни ефекти погађају у првом реду странку али, не иду на руку ни органима управе. За њих је ово законско решење нарочито непогодно ако се има у виду да се уместо једног (жалбеног), за пружање редовне управноправне заштите ангажују заправо два управна органа. Првостепени орган након иницијалног (првостепеног) управног поступања, бива поново ангажован у поступку по приговору - што је својеврсно понављање првостепеног поступка будући да одлука по приговору има карактер првостепене, неконачне одлуке на коју се редовно може уложити жалба. Тек по пруженој првостепеној заштити по приговору, која је, у начелу редовног карактера⁹¹, упркос изосталом деволутивном

⁹¹ ЗУП додуше не садржи генералну клаузулу о могућности употребе приговора, као што је то случај са жалбом. У њему се каже да се приговор може изјавити "када је то прописано законом" (што би значило, њиме - ЗУП-ом самим, или неким посебним законом). Међутим, матични закон предвиђањем отворене формуле прописивања приговора, оставља широке могућности за његово увођење. Ипак, у прилог приговора као редовног управноправног средства, најпоузданије говори следећа одредба: "Орган који одлучује по жалби против решења о приговору има овлашћења као орган који је одлучивао о приговору." Дакле, прави (истински) жалбени орган се у својим

- жалби иначе иманентном својству, следује уобичајена (класична) редовна управноправна заштита, у правом и пуном смислу речи.

Сви ти негативни ефекти овакве законске солуције не могу се анулирати “јачином потребе” за унапређењем заштите странке нарочито, у оваквим, по њу олакшаним околностима.

У чему је кључ? Верујемо да решење треба тражити на “средњем путу”. У ситуацијама у којима је положај странке ојачан, већ досегнути ниво заштите не умањивати али га и не увећавати. Умањење заштите није по слову још мање, у духу уставног начела о забрани смањивања достигнутог нивоа људских права⁹² а за увећање, поред већ наведених контрааргументата, разложно објашњење не налазимо.

Према нашем мишљењу, решење задатог проблема лежи у смањивању броја нивоа заштите али не, на уштрб њеног квалитета. Тиме би се избегло непотребно усложњавање управне процедуре и сви пратећи неповољни ефекти који из тога по странку (али и управу) произилазе.

Држимо да би такво што било објективно могуће постићи следећом процесном шемом (алогаритмом): У ситуацијама у којима је по слову закона могуће изјавити приговор - приговор о(п)стаје. Но, са једном крупном разликом. О њему би, контра постојећем решењу, одлучиво орган задужен за вршење надзора над органом чије је (не)поступање било повод приговарању. Тако би приговор од ремонстративног еволуирао у деволутивно средство заштите, од квазиредовног у истински редовно управноправно средство. Како би надлежност за одлучивање по њему прешла на други (виши односно надзорни) орган, то би и квалитет заштите која се по њему пружа био већи, јер би објективност,

овлашћењима поистовећује са органом који је одлучивао по приговору. Следи отуд, да је орган, поступајући по приговору, имао на располагању права - жалбена овлашћења. Није ли то очита потврда његове редовности као правног средства и упракос чињеници да га не одликује деволутивно дејство?

⁹² Чл. 20. Устава Републике Србије.

непристрасност и стручност вишег органа томе несумњиво допринели. Уједно, елеминисао би се читав један ниво актуелно постојеће заштите. Тај ниво заштите, будући ремонстративне природе, тражи се и пружа од истог органа, те као такав, у принципу редовно (до)води до понављања односно, поновног ангажовања управноправног механизма. Према предложеном решењу које подразумева одлучивање од стране вишег органа, у чију се објективност и ауторитет, као релативно одвојеног у односу на оног чије је (не)посупање било разлог приговарању, странке би имале засигурно више поверења. На одлуку тог органа, донету по приговору, следио би управни спор.

Ценимо да би овакав процесни редослед могао да задовољи циљ коме у сврху елиминисања наречених недостатака тежимо. Њиме бисмо, наиме, “скратили” ток управне процедуре, избацивањем једног његовог ступња али, без да тиме окрнимо квалитет одлучивања.⁹³ Са друге, допинели рационализацији

⁹³ Слична решења се могу идентификовати у кодификацијама управне процедуре Хрватске и Црне Горе. Закон о опћем управном поступку Хрватке (“Народне новине”, бр. 47/09), поводом неиспуњавања уговорних обавеза од стране јавноправног тела, странци пружа могућност улагања приговора. Из ст. 2. чл. 154. се јасно види да је посредни, оригинална жалбена (деволутивна) заштита. “Приговор се изјављује и предаје тијелу које на темељу закона обавља надзор над јавноправним тијелом са којим је странка склопила уговор.” Слично и у ст. 2. чл. 157.: “Ако корисник јавних услуга сматра да су поступањем пружатеља јавних услуга повријеђена његова права или правни интереси, може изјавити и приговор ради заштите својих права, односно правних интереса тијелу надлежном за provedбу надзора над обављањем тих јавних услуга.” У оба случаја, као што се да приметити, приговор је деволутивно правно средство (у принципу, замена за жалбу која је резервисана за заштиту од ауторитативног поступања), а решење донето по приговору може се даље побијати у управном спору.

Једнаку солучију у чл. 31. нуди и црногорски Закон о управном поступку (“Сл. лист ЦГ”, бр. 56/2014, 20/2015, 40/2016 и 37/2017): “Корисник услуга од општег интереса кад сматра да су пружањем тих услуга повријеђена његова права или правни интереси, може изјавити приговор ради заштите својих права, односно правних интереса јавноправном органу који врши надзор над радом привредног друштва, другог правног лица или предузетника који пружа услуге од општег интереса (у даљем тексту: пружалац услуга), у року од осам дана, уколико посебним законом није другачије прописано.” Против решења тог (дакле, другог, надзорног) јавноправног органа, може се покренути управни спор. Само на први поглед другачију опцију предвиђа у чл. 35.: “Ако јавноправни орган предузимањем других управних активности прописаних посебним законом повриједи права и интересе странке, странка може, у року од осам дана, изјавити приговор старјешини тог органа који је дужан да одлучи рјешењем најкасније у року од 15 дана, ако посебним законом није другачије прописано. Против рјешења из става 1 овог члана, странка може покренути управни спор.” Из наведене одредбе је очито да овде приговор има ремонстративни карактер, али је и поред тога, жалба искључена будући да се против решења по приговору може покренути управни спор. Бојимо се да је код оваквог решења управна процедура поједностављена (скраћена) на уштрб квалитета одлучивања јер је одрицањем приговору

управне процедуре.

Као последица ЗУП-ом уведеног “правног и фактичког” утицања на положај странке, управни поступак бива окончан множином, нашем управно-правном систему (релативно) нових форми завршнице. Поред стандардног начина окончања управне процедуре - управним актом, нови су окончање гарантним актом и управним уговором, али се управном ствари једнако сматра и поступање органа при предузимању управних радњи и пружању јавних услуга. Неподударање ЗУП-а и ЗУС-а, или, боље речено, својеврстан раскорак међу њима у дефинисању једног од кључних института управног права - појма управне ствари, нужно ствара низ импликација на терену управног спора, превасходно при одређивању његовог предмета. Ако се има у виду да је предмет управног спора акт донет у решавању управне ствари, то би имплиците подразумевало да шире одређена управна ствар по логици ствари упућује на шире постављен предмет управног спора. Да ли је то у важећем управно-процесном праву случај?

Као што се из цитиране одредбе ЗУП-а види, карактер управне ствари, више немају само “појединачне неспорне ситуације од јавног интереса у којима непосредно из правних прописа произалзи потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди”. Неутралисањем ауторитативности⁹⁴ као битног обележја управне ствари, које заповеда да се она на тај начин, ауторитативно дакле, и реши, карактер управне ствари поприма већи број управних активности (делатности) појединачне али неауторитативне природе. Тако је нови ЗУП

деволутивног дејства уз истовремено непредвиђање жалбе, права жалбена заштита изостала. За такво решење се у раду не залажемо.

⁹⁴ Губљење ауторитативности као конститутивног елемента управне ствари у складу је са измењеним схватањима о улози управе. Она се већ дужи временски период не посматра искључиво као инструмент власти (који заповеда, забрањује, овлашћује,...), већ више као систем јавних служби који дела у функцији општег благостања (добробити) заједнице. О преображају улоге управе вид. више у : Л. Диги, Преображаји јавног права. Такође, оно је у складу са реформским процесима јавне управе који теже савременој “клијентно оријентисаној” управи насупротој крутој, на потребе грађана неосетљивој, бирократској, управи која је сама себи била циљ.

управном ствари крстио активност органа приликом доношења гарантног акта⁹⁵, закључивања управног уговора⁹⁶, предузимања управних радњи⁹⁷ и пружања јавних услуга⁹⁸. Наведеним облицима управног поступања утиче се на положај странке из управног поступка. По речима законописца, правно или само фактички. А чак се, и тај неправни, фактички утицај на положај странке сматра поступањем у управној ствари. И од таквога деловања (утицања) на странку, овој се пружа заштита, једнака, негда чак и шира по обиму од оне која следује на стандардан (уобичајен) вид окончања управне процедуре - управни акт. Кажемо, чак и шира, јер редовној жалбеној заштити у поступку инстанционе контроле, поводом појединих представљених управних активности претходи ремонстративна, по уложеном приговору, а следује управно-судска. Тако, у односу на класичану и најпрепознатљивију појединачну манифестацију рада органа управе - управни акт, неке форме њене активности уживају један елемент заштите више. Са позиције

⁹⁵ Гарантни акт је писани акт којим се орган обавезује да, на одговарајући захтев странке, донесе управни акт одређене садржине (чл. 18. ЗУП-а).

⁹⁶ Управни уговор је двострано обавезан писани акт који, кад је то посебним законом одређено, закључују орган и странка и којим се ствара, мења или укида правни однос у управној ствари (чл. 22. ЗУП-а). Теорија управног права обилује схватањима института управног уговора. Из тог обиља, понудићемо само нека: У питању је посебна категорија правних аката која, *"...идејно вуче свој корен из уалистичке деобе права на јавно и приватно, те да би управни уговор имао бити на подручју јавног права, оно што је уговор на подручју приватног права."* И. Крбек, (1959), стр. 382; *"Административни уговор (<<contrat administratif>>) је онај средњи пут којим би требале бити изражене предности и мањкавости управног акта и уговора, али пут који је смјештен у сферу јавног права."* В. Иванчевић, *Институције управног права*, Књига I, Загреб, 1983, стр. 242.; *"Постоје сложени друштвени односи у којима учествује управа а који се не могу у целини правно регулисати ни управним (ауторитативним) актом, ни уговорним (неауторитативним) актом, па је у том циљу потребно комбиновати оба акта да би се дошло до финалне сврхе. Реч је о <<интерференцији>> ауторитативних и неауторитативних аката у сложеним друштвеним односима, односно о ситуацији када управни акт и уговор делују на исти предмет и тако утичу један на други."* П. Димитријевић, (2014), стр. 297.; *"Управни уговор је двострани правни акт који закључује држава, односно организације које обављају јавне службе поводом јавне службе и ради заштите јавног интереса, који је под посебним правним режимом другачијим од општих правила приватног права и који дјелује од предуговора, преко закључивања до испуњења, односно раскида уговора."* Д. Кавран, *Управни уговори, обележја, врсте и развој, Правни живот*, бр. 11 - 12, 1993, стр. 2015.

⁹⁷ Управне радње су материјалне радње органа који утичу на права, обавезе и правне интересе странака, као што су вођење евиденција, издавање уверења, пружање информација, примање изјава и друге радње којима се извршавају управни акти (чл. 27. ЗУП-а).

⁹⁸ Под пружањем јавних услуга сматра се обављање привредне и друштвене делатности, односно послова за које је законом утврђено да се врше у општем интересу, којима се обезбеђује остваривање права и правних интереса, односно задовољавање потреба корисника јавних услуга, а који не представљају други облик управног поступања (чл. 31. ЗУП-а).

странке из управног поступка то може бити и олакшавајућа и отежавајућа околност.

Олакшавајућа, будући да има на располагању један елемент заштите више па, уколико успе да се њиме заштити, неће бити потребе за ангажовањем других, управних и управно-судских средстава заштите. Посматрано из њене перспективе, нарочито је похвална законом предвиђена могућност спољашње (изван управне, од управе независне) и објективн(и)је судске заштите у управном спору. Отежавајућа пак лежи у чињеници да, шансе странке да се заштити путем овог вида заштите, у пракси по правилу, управо због њеног ремонстративног карактера, нису велике и не дају очекиване резулте. Као резултат тога, редовна управна заштита се поново тражи и реализује пред жалбеним органом, што је, дуплирање редовне управне заштите.

Овом новом управноправном средству заштите - приговору, систему општег управно-процесног права до сада непознатом институту, ЗУП посвећује читав прегршт норми од којих за потребе нашег истраживања издвајамо као релевентне, нарочито следеће: *“Приговор може да се изјави због неиспуњења обавеза из управног уговора (чл. 25. овог закона), због управне радње (чл. 28. овог закона) и због начина пружања јавних услуга (чл. 32. овог закона), ако не може да се изјави друго правно средство у управном поступку.”*⁹⁹ *“Приговор се изјављује руководиоцу органа на чије се поступање односи, који и одлучује о приговору.”*¹⁰⁰ *“О приговору се одлучује решењем које се издаје у року од 30 дана од изјављивања приговора.”*¹⁰¹ Такво решење, донето по уложеном приговору представља класичан првостепени управни акт на који се, у складу са чл. 150. може изјавити редован правни лек - жалба¹⁰². ЗУП је, уистину, то право странци посредно признао

⁹⁹ Чл. 147. ст. 1. ЗУП-а.

¹⁰⁰ Чл. 148. ст. 1. ЗУП-а.

¹⁰¹ Чл. 149. ст. 1. ЗУП-а.

¹⁰² Овде је посреди дуплирање редовне управне заштите будући да се приговор, премда свакад ремонстративне (не деволутивне) природе иначе не својствене класичном редовном правном леку -

непосредно уређујући овлашћења органа поступајућег по жалби: *“Орган који одлучује по жалби против решења о приговору има овлашћења као орган који је одлучивао о приговору.”* На коначну одлуку (решење) жалбеног органа, донету поводом претходно уложеног приговора, могуће је поднети тужбу Управном суду. У смислу ЗУС-а, да би се правоваљано могла тражити судска заштита у управном спору, процесна претпоставка јесте да се најпре поднесе приговор на (не)предузету управну активност, а затим и следећа жалба на решење по приговору (ако је допуштена).¹⁰³ Директно подношење управно-судске тужбе на (не)предузету управну активност, без претходног улагања допуштеног приговора и такве жалбе, резултираће истим исходом као и у случају изјављивања тужбе на управни акт противу кога дозвољена жалба није искоришћена (није уложена или је то учињено протеком законског рока за њено улагање) - одбацивањем из разлога недопуштености “прескакања” законом трасираног пута правне заштите странака поводом уређења управне ствари. *Summa summarum*, ЗУП је афирмисањем других модалитета управних активности (ван управног акта) као поступања у управној ствари, те предвиђањем могућности подношења тужбе управном суду и на њих (по претходном исцрпљивању дозвољених управно-правних средстава: приговора и жалбе), проширио предмет управног спора.

Највиши и уједно најопштији правни основ (извор) тог проширивања, барем у погледу гарантних аката као појединачних, и управних уговора као појединачних двострано обавезних правних послова/аката, назире се у ставу 2. чл. 198. Устава РС који предвиђајући да: *“Законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на законом заснованом интересу подлеже преиспитивању пред судом у управном спору, ако у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита.”* омогућава ширење предмета управног спора (ван ЗУС-овог одређења) на сваки решавајући појединачни акт лишен друге, односно другачије судске заштите.

жалби (не само у управном поступку), квалификује као редовно средство с позивом на чињеницу да се изјављује против управне активности која нема (не може имати) својство коначности.

¹⁰³ З. Р. Томић, *Коментар закона о општем управном поступку - са судском праксом и регистром појмова*, Службени гласник, Београд 2019, стр. 600.

Уистину, питање “решавајућег дејства” гарантног акта спорно је и дискутабилно. Он ће се тек издавањем управног акта на основу његове (гарантног акта) садржине оплеменити “решавајућим дејством” но, то је заправо дејство следећег управног а не њему претходећег гарантног акта. Гарантним актом управа гарантује (правно се обавезује), и то условно! - да ће касније, у одређеном тренутку и под одређеним условима, уколико се испуне, донети управни акт којим се странци дефинитивно решава управна ствар односно, решава о каквом њеном праву. Такав, прави непосредно решавајући карактер има тек управни акт а не и сам гарантни акт на темељу кога је донет. Може се само условно и са резервом говорити о његовом “будућем решавајућем дејству” чије је оваплоћење условљено: 1. испуњењем законских услова за стицање (признање) конкретног права и 2. подношењем благовременог захтева странке за издавање управног акта. Сажетије, о решавајућем правном дејству гарантног акта могуће је говорити у смислу да је њиме унапред одређена садржина (начин решавања управне ствари) будућег управног акта.¹⁰⁴

Спуштајући се ниже, наилазимо на законски правни основ ЗУП-овог проширења, дат у упућујућој одредби става 3. чл. 3. ЗУС-а која каже да: “Суд у управном спору одлучује и о законитости других коначних појединачних аката када је то законом предвиђено.” Језичком интерпретацијом цитиране законске одредбе, увиђамо да нижи, законски основ, за разлику од вишег, уставног, не инсистира на “решавајућем дејству” коначног појединачног акта, те пружа

¹⁰⁴ Под овим или другим називом примере гарантних аката налазимо у низу материјалних закона. Узимамо за пример Закон о држављанству РС (“Службени гласник РС” бр. 135/2004, 90/2007 и 24/2018.) који у чл. 15. установљава овај институт називајући га потврдом: “Странцу који је поднео захтев за пријем у држављанство РС а нема отпуст из страног држављанства или доказ да ће отпуст добити уколико буде примљен у држављанство РС може се, на његов захтев, издати потврда да ће бити примљен у држављанство РС ако испуњава остале услове из члана 14. ст. 1. овог закона.” Овде се потврдом (гарантним актом) условно и за убудуће решава једна управна ствар (одлучивање о праву на држављанство), што ће рећи да је “решавање” (решавајући карактер) гарантним актом услов(ље)не природе, условљено испуњењем одређених законских услова. Такође, овај институт препознајемо и у: Царинском закону (“Сл. гласник РС”, бр. 95/2018.); Закон о инспекцијском надзору РС (“Сл. Гласник РС”, бр. 36/2015, 44/2018 - др. закон и 95/2018.); Закон о државној припадности и упису пловила РС (“Сл. гласник РС” бр. 10/2013 и 18/2015.) и другим законима.

могућност релаксиранијег проширивања предмета управно-судске заштите. Следом реченог, чини се да је управо он био *ratio legis* новоме ЗУП-у у начињеном проширењу предмета управног спора. Имајући у виду његов обим и генерални карактер¹⁰⁵, сматрамо да то проширење, упркос чињеници да се предмет управно-судске заштите управо по ЗУС-ом одобрењу може ширити унапред неограниченим бројем (чешће материјалних мада, видели смо да је то могуће и процесним) закона, те на то надовезујућој чињеници да би правно-техничка економија ЗУС-а уношењем свих тих потенцијалних ширења предмета у њему, поприлично претрпела (ако не и била озбиљно доведена у питање), ипак завређује да се нађе у одредбама матичног закона посвећеним питању одеређења предмета управног спора.

Ако узмемо у обзир предочене сугестије у погледу основног критеријума за одређење појма управног спора - његовог предмета, дефиниција би, у неком предстојећем закону, држимо, требало да обухвати следеће елементе. ***Управни спор је:***

- вид судске контроле управе
- у коме надлежни (управни) суд по нарочитом управно-судском поступку
- испитује законитост:
 1. коначних управних аката, осим оних у погледу којих је предвиђена другачија судска заштита;
 2. коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на законом занованом интересу¹⁰⁶ у погледу којих законом није предвиђена другачија судска заштита;
 3. гарантних и других коначних појединачних аката¹⁰⁷, када је то законом предвиђено;

¹⁰⁵ Проширење предмета о коме је реч, учињено је одредбама једног општег процесног закона - Закона о општем управном поступку.

¹⁰⁶ У питању су неуправни решавајући правни акти.

¹⁰⁷ Посреди су појединачни акти без решавајућег дејства а у њих, на темељу раније извршене анализе, сврставамо и гарантне акте (под тим или другојачијим именом).

4. склапања, извршења и раскида управних уговора¹⁰⁸;
5. предузимања управних радњи и пружања јавних услуга а којима се правно или фактички утиче на положај странке;
6. пропуштања надлежног јавноправног органа да у предвиђеном року одлучи о захтеву односно редовном правном леку странке, односно, поступи по пропису.

Наведених шест тачака чине окосницу предмета управног спора, илити, основни предмет управног спора (у ужем смислу).¹⁰⁹ Притом, управни акти свакако чине гро предмета управног спора али се основним, у смислу могућности самосталне употребе и учесталости коришћења (која у односу на тачке 3 до 6. тек треба да заживи, заједно са нормама новог ЗУП-а), такође могу сматрати и остали.

У тужби којом се управно-судски поступак покреће могуће је истакнути и захтев за повраћај одузетих ствари, односно, накнаду штете проузроковане извршењем (у)правног акта/посла који се њоме оспорава. Такви захтеви, с раније изнетих аргумената, не могу се у тужби самостално истицати, већ само уз главни тужбени захтев (по некој од тачака 1 - 4), па и нису представљени као засебни сегменти предмета. Они су само успутни и несамостални, акцесорни “предмети” управног спора који би у заједништву са основним, овај чинили у ширем смислу.

¹⁰⁸ Управни уговори такође спадају у категорију појединачних аката управе али их због њихове двостраности, начелне присутности принципа уговорне аутономије при формулисању њихове садржине, не сврставамо нити међу управне, нити међу друге коначне, појединачне и решавајуће (неуправне) правне акте. С тог разлога су као предмет наведени у посебној тачки.

¹⁰⁹ На сличан начин, односно обухватом сличних, али и неких додатних елемената, одређен је предмет управног спора у Закону о управним споровима Хрватске (“Народне новине”, бр. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 и 29/17”). Према њему: “(1) Предмет управног спора јесу: 1. оцјена законитости појединачне одлуке којом је јавноправно тијело одлучило о праву, обавези или правном интересу странке у управној ствари (управни акт) против које није допуштено изјавити редовити правни лијек, 2. оцјена законитости поступања јавноправног тијела из подручја управног права којим је повријеђено право, обавеза или правни интерес странке против којег није допуштено изјавити редовити правни лијек, 3. оцјена законитости пропуштања јавноправног тијела из подручја управног права да у законом прописаном року одлучи о праву, обавези или правном интересу или редовитом правном лијеку странке односно да поступи према пропису, 4. оцјена законитости склапања, раскидања и извршавања управног уговора. (2) Предмет управног спора је и оцјена законитости опћег акта јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе, правне особе која има јавну овласт и правне особе која обавља јавну службу.”

Мишљења смо да је уврштавање контроле законитости општих подзаконских аката органа управе, која је тренутно у нашем правном поретку поверена Уставном суду и реализује се по уставно-судском поступку, напредна али при постојећим организационим и кадровским капацитетима Управног суда, и неодржива замисао. Добре стране те солуције биле би у ширењу опсега управно-судске контроле управе, захватањем, уз горе наведено, готово целокупне делатности управе. Уз то, олакшани би се услови њеног покретања (за странке) у поређењу са онима које предвиђа уставно-судски поступак нормативне контроле¹¹⁰, итд... То би довело до растерећења Уставног али, и недопустивог оптерећења ионако преоптерећеног Управног суда.¹¹¹ Отуда, о њој би се могло дискутовати само уз истовремено, односно, претходно обезбеђење наведених претпоставки.

Друга глава

Правни оквир управног спора према ЗУС-у из 2009. године

Управно-судски поступак је поступак по коме се разрешава правни чвор звани управни спор. Структуру управно-судског поступка могуће је разложити на спољашњу (екстерну) и унутрашњу (интерну) компоненту. Екстерни елемент, видљив са спољне стране, састоји се из низа процесних радњи које се предузимају, с једне стране од стране законом одређеног службеног лица надлежног судског органа, који поступак води и усмерава, и са друге стране, у којима законом зајемчено учешће имају легитимисани правни субјекти: тужилац, тужени и

¹¹⁰ О нормативној контроли као надлежности Уставног суда (у чијем је саставу и контрола општих подзаконских аката органа управе и недржавних колективитета којима су поверена јавна овлашћења) вид. више у: Д. М. Стојановић, *Уставно право*, Свен, Ниш, 2013, стр. 472-478.

¹¹¹ У радном тексту *Стратегија развоја правосуђа за период 2019-2024* наводи се да је Управни суд најпреоптерећенији суд у нашој земљи. Извор наводи: "У периоду од 1. јануара 2010. до 20. новембра 2018. године, Управни суд је примио укупно 196.980 иницијалних аката. Сваке године је забележено повећање за неколико хиљада предмета па је у 2016-ој години примљено 5500 предмета више у односу на 2010-у годину. У 2017-ој години Управни суд је примио 21.471 предмет, а од 1.1. до 20. 11. 2018. примљено је 22.669 иницијалних аката, односно 2.267 предмета просечно месечно."

заинтересовано лице, а чији је крајњи циљ оцена законитости конкретног управно-правног чина дефинисаног објективним правом као предмет управног спора. Унутрашњу компоненту пак, чини низ принципа, института и правила садржаних у правним нормама важећег права, које уређују и у складну, логичку, рационалну и језички смислену целину повезују елементе екстерне. Ако саберемо разложене елементе, управно-судски поступак бисмо могли дефинисати као целину процесних радњи уређених нормама објективног права, које законом овлашћени субјекти предузимају у сврху обезбеђења законитости једног сегмента управне делатности, и то оног који је подобан да буде контролисан управо по тој процедури. У циљу ближег сагледавања и диференцирања од других, мање/више сличних судских процедура, подешених за контролу неких других сегмената управне делатности, у наставку ћемо анализирати позитивно-правни режим управно-судске процедуре, садржан у ЗУС-у од 2009. године, задржавајући се нарочито на оним елементима процедуре који чине њену особеност и разделницу наспарм других видова судске контроле управе. Као такве, препознали смо следеће: предмет управног спора, разлози побијања конкретног управно-правног чина дефинисаног као предмет управног спора, управно-судска тужба и поступак по тужби.

Уједно, за најзначајнији од тих елемената, кога смо одредили као кључни ослонац у одређивању појма управног спора - његов предмет, представимо и проверена компаративна решења појединих земаља (представника водећих система управно-судске контроле као и пар земаља из ближег региона), како бисмо указали на опште трендове у овој материји и истовремено, солуције домаће процедуре упоредили са њима, на основу чега бисмо, као финални резултат, могли понудити објективну оцену о усклађености или пак некомпатибилности упоређиваних параметера, а таква оцена би могла бити користан путоказ у предстојећим реформама управно-судске процедуре.

1. Предмет управног спора - Компаративни приказ -

1.1. Француско право

Основна карактеристика француског система је строг дуализам и потпуна одвојеност судских власти: редовне (опште) судске и посебне управно-судске. Или, коегзистенција судских поредака.¹¹² Као последица доследне примене принципа поделе власти, носиоци буржоаске револуције контролу управе нису могли поверити редовном судству. Иза овог формално-правног основа, крио се заправо један историјски, прагматични разлог. Вишевековно неповерење у традиционалне судије краљевог режима, тзв. парламенте, за које су француски аутори умели да кажу да “коче управу” био је главни разлог за неуказивање ове “части” систему редовног судства. Основу формалне и строге нормативне подељености надлежности, односно функција судске и административне власти представља Сенжерменски едикт (Edict de Saint-Germain) из 1641. године. Њиме је парламентима било забрањено да суде било које спорове који се тичу државе, управе или владе а ти спорови стављени су у надлежност краља, односно оних којима је он делегирао овлашћење да то чине.¹¹³ Edict de Saint-Germain уобличава

¹¹² На врху два судска поретка налазе се два суверена суда: са једне стране, Касациони суд доминира целином редовних судова, а са друге стране, Државни савет доминира целином административног судства. В. више у: G. Braibant, *Административно право Француске*, 2002, стр. 383 и даље.

¹¹³ Према: В. Цуцић, *Управни спор пуне јурисдикције - модели и врсте* -, објављена докторска дисертација, Београд 2015, стр. 82. фн. 249.

нешто што је већ дуго била тежња у француском праву, а то је одвајање спорова који се тичу јавног права од оних који се тичу приватног права, односно, оних који се покрећу против управе од оних који се воде међу појединцима.¹¹⁴ Страх од могућности да парламенти блокирају управу¹¹⁵ створиће услове да у Француској, већ у првим годинама након пада Бастиље, буду ударени темељи за увођење засебног управног судства, које представља најбитније обележје француског управног права.¹¹⁶ Својеврсна легализација и потврда Сан-жерменског едикта извршена је Законом о организацији судства од 16-24. августа 1790. године. Њиме се, у чл. 13. изричито забрањује редовним судовима да суде управи: *“Судске функције су одвојене и остаће увек одвојене од управних функција; судије не смеју, под претњом кривичне одговорности, да ремете на било који начин деловање управе.”*¹¹⁷ Тако је у Француској, бреме историјског терета, одевено у “правне хаљине”, трасирало пут посебном управном судству које се и данас сматра делом управе а не судске власти.

У земљи која се сматра колевком управног спора¹¹⁸ али и представником романског огранка европско-континенталног система судске контроле управе, предмет управног спора одређен је прилично широко. Судској контроли подлежу сви акти управе, индивидуални и општи, државних и локалних управних органа, као и акти јавноправних установа и приватних лица на које је пренето право вршења управних функција.¹¹⁹ Сажетије, у француском управном спору могуће је побијати: појединачне ауторитативне акте, опште подзаконске акте органа управе и управне уговоре.

¹¹⁴ *Ibid.*, фн. 250.

¹¹⁵ *Ibid.*, фн. 251.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*, фн. 255.

¹¹⁸ Детаљније о развоју управног судства у Француској, поједим фазама његове еволуције в. у: В Цуцић, *op.cit.*, стр. 79. и даље.

¹¹⁹ М. Стојановић, *Судска контрола аката управе - Аустрија, Енглеска, Француска, Италија, Савезна Република Немачка, Сједињене Америчке Државе -*, Београд 1963, стр. 61.

Појединачни акти управе (управни акти или/и други појединачни акти) су универзални предмет управног спора, односно као главни (основни) предмет управног спора егзистирају у свим системима судске контроле управе. Међутим, готово свугде се обим контроле која се поводом њих спроводи, ограничава изузимањем из контроле појединих од њих, и то: 1) или системом позитивне енумерације (изричитим набрајањем појединачних аката који “измичу”, не подлежу контроли); 2) или предвиђањем изузимања управно-судске заштите у погледу оних појединачних аката који (по неком другом, посебном пропису) уживају другојачију судску заштиту¹²⁰; 3) или изузимањем аката одређених доносилаца.

У том смислу је и Препорука (2004) 20 о судској ревизији аката управе Савета Европе, у чијем се образложењу наводи: “...да се државе чланице не спречавају да законом дефинишу веома ограничене изузетке од судске контроле...”¹²¹

У француском правном систему предмет управног спора је у односу на ову категорију аката одређен применом принципа генералне клаузуле, уз његово ограничавање двома врстама искључења. Наиме, предмет управног спора могу бити сви акти који су по својој природи одлуке. Од тога су изузети, најпре, акти одређених субјеката управе, и то: државних школа, војних и затворских власти (односе се на дисциплинске казне у војсци и затворима)¹²². Ова категорија искључења временом је, у пракси Државног савета сужена, али су неки случајеви као изузеци од контроле опстали.¹²³ Другу категорију изузетака од управно-судске

¹²⁰ Што је случај са нашим важећим ЗУС-ом.

¹²¹ *Recommendation Rec (2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts*, Параграф 13. Образложења Препоруке. У њему се као пример наводе акти у области иностраних односа, међународних споразума, одбране и националне безбедности.

¹²² С. Ј. Hamson, *Executive Direction and Judicial Control*, London, 1954, str. 155.

¹²³ У војсци се примера ради, не могу испитивати одлуке о забрани припадницима војске да се обраћају медијима, а до 1995 (случај *Hardouin*) нису могле да се контролишу ни неке санкције према припадницима војске. У затворским установама, не могу се испитивати интерне затворске одлуке, као што је премештање затвореника из једног затвора у други, мада је Државни савет прихватио да одлука о стављању затвореника у самицу на осам дана може да буде предмет контроле (случај *Marie* из 1995. године). Ј. В. Auby, *op.cit.*, стр. 79-80. фн. 347. Извор: Ј. Јеринић, *Судска контрола управе*, (монографија), Београд, 2012, стр. 183.

контроле чине акти извршне власти у односима са субјектима над којима управни судови немају надлежност. Постоје, у зависности од карактера тих субјеката, две уже подгрупе тих аката. Једну чине одлуке Владе или председника у односима са парламентом¹²⁴, а другу, одлуке у односима са страним државама и међународним организацијама.¹²⁵

Као што смо у уводном делу овог одељка навели, предмет управног спора могу бити и општи, подзаконски акти управе. Законитост општег акта управе испитује Државни савет, по тужби због прекорачења овлашћења, као суд прве и последње инстанце. Захтева се директна (непосредна) повреда права или легитимног интереса општим актом. Уколико општи подзаконски акт органа управе само оставља простора (могућност) да дође до повреде права, односно интереса појединачним актом који се на основу њега (тог општег акта) доноси, а сам не проузрокује такву повреду, у том случају могуће је оспоравати искључиво тај индивидуални акт који непосредно вређа законом заштићене вредности, а не и општи акт који повреду посредством појединачног чини само потенцијалном. Могућност побијања подзаконских аката Владе и председника углавном зависи од њихове правне снаге. Тако, уредбе Владе са законском снагом, као и уредбе које председник на основу чл. 16. Устава, доноси у случају озбиљне кризе, не подлежу судској контроли. Остале уредбе, којима се уређују питања која не представљају законску материју, подлежу судској контроли.¹²⁶

Предмет управно-судске контроле у француском систему су и управни уговори.¹²⁷ До почетка 20. века сматрани су приватноправним и били су у

¹²⁴ Акти о предлагању закона, разне интервенције у законодавном поступку, као што је захтев за стављање на дневни ред по хитном поступку, промулгација закона, итд. Према Ј. Јеринић, *op. cit.*, 184.

¹²⁵ Преговори о међународним споразумима, ратификација споразума и слично. Извор: Исто. Упореди: М. Стојановић, *op. cit.*, стр. 61.

¹²⁶ Ј. Јеринић, *op. cit.*, стр. 189.

¹²⁷ У француској правној теорији прави се разлика између уговора управе (као ширег) и управних уговора (као ужег, специфичнијег појма), слично диференцирању аката управе и управних аката.. Уговори управе јесу сви уговори, у смислу двостраних правних послова, које управа (или друго јавноправно тело) закључи, независно од циља којему стреме и правних правила која се на њих примењују. Тако неке уговоре управа закључује не иступајући са позиција власти (силе) и не штитећи нужно јавни интерес. Они потпадају под општи режим приватног права. То су уговори управе. За разлику од њих, управни уговори, који такође спадају у ширу категорију уговора управе,

надлежности редовних судова¹²⁸. Прекрет је направила чувена пресуда Државног савета Terrier, којом је успостављена његова и надлежност осталих управних судова за решавање спорова у вези са управним уговорима.¹²⁹ У Француској се спорови настали из управних уговора могу решавати као спорови пуне јурисдикције, односно у овим ситуацијама суд не решава само питање законитости, већ решава чињенична и правна питања ради потпуније и ефикасније заштите права грађана.¹³⁰

1.2. Немачко право

У немачком систему управног спора, контрола законитости простире се на све појединачне ауторитативне акте јавних власти којима је повређено нечије

морају поседовати и нека специфична обележја. Према управно-судској пракси (Државног савета у првоме реду, а потом и управних судова и Трибунала који решава сукобе надлежности између редовних и управних судова), чији утицај слови за доминантан у развоју овог института, премда су поједини његови облици уређени и законским нормама, три су таква обележја/критеријума: критеријум странака према коме једна странка мора бити јавноправно тело, критеријум циља по коме је циљ управног уговора везан за обављање јавне службе и критеријум посебних овлашћења јавноправног тела у целокупном трајању уговора од закључења, преко измена и извршења, којима се одступа од општег уговорног режима. Опширније о томе: Б. Љубановић, Управни уговори и управно судовање, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 47, 1/2010, стр. 37-52. “...код француског система управног уговора мисао о неповредивости уговор(е)не садржине устукнула је пред постулатом стабилности уговора у јавном интересу. Јасно је да је тиме принцип *pacta sunt servanda* снажно уздрман”. Упореди: З. Р. Томић (2019), стр. 255.

¹²⁸ Такви су били уговори о јавним набавкама који су на основу Декрета од 11. јуна 1836. године били стављани под управну јурисдикцију. Парадокс оваквог решења је настао када су се у пракси уговори са идентичним садржајем, али закључени са општином уместо са државом, сматрали за приватно-правне уговоре. Овакво схватање је постојало све док није надвладала сила аргументације о постојању управних уговора, који су потребни за несметано обављање јавних служби. Наведено према: П. Димитријевић, (2014), стр. 296.

¹²⁹ Државни савет је по први пут успоставио надлежност управних судова за решавање спорова који произилазе из управних уговора пресудом од 6. феб. 1903. године донетом у случају *Terrier*. Департаман Saone et Loire одлучивши да спроведе деретизацију, јавно је обећао награду сваком грађанину по убијеној штеточини. Одзив односно учешће грађана било је огромно те су средства предвиђена за расподелу у те сврхе била убрзо утрошена. Погођен тиме, грађанин Terrier, коме обећани износ није исплаћен, покренуо је спор против одлуке којом му је ускраћена исплата. Државни савет се огласио надлежним у том случају. Пошао је од тога да је јавна служба у природи управних уговора, те да спорови који произилазе из управних уговора спадају у надлежност управног правосуђа. С. Поповић, О управним уговорима, у *Управно право (студије и чланци)*, Београд, 1973, наводи да је Државни савет своју надлежност у управним уговорима прогласио, не по законском опредељењу, већ према њиховој природи (*per nature*).

¹³⁰ Д. С. Миљић, *Управни уговори и области његове примјене*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, 2016, стр. 83.

право. Отуда, под судску контролу спадају не само акти управних органа, него и акти које доносе законодавни и судски органи у вршењу управне функције.¹³¹

Осим појединачних ауторитативних аката могуће је у немачком систему побијати и поступања јавноправних органа која немају обележја управних аката. То се чини општом тужбом за поступање (allgemeine), којом се од суда захтева да наложи јавноправном органу предузимање или пак уздржавање од предузимања поступања које нема обележје управног акта.

Тужбом се може тражити и утврђивање постојања или непостојања неког правног односа, као и утврђивање ништавости управног акта.¹³²

Управни судови решавају све јавноправне спорове који нису уставне природе, и под условом да савезним законом нису стављени у надлежност других судова.¹³³

У контроли општих, подзаконских аката управе партиципирају поред управних, још и уставни и редовни судови. Овлашћења наведених судова у поступку нормативне контроле нису истоветна по обиму и садржини па се им се и одлуке разликују по дејствима. Најинтензивнија овлашћења, па тиме и најјаче дејство имају одлуке уставног суда, док су прерогативи управних и редовних судова далеко слабији па је такво и дејство њихових одлука. Заједничко за сва три система судства (управно, уставно и редовно) јесте да као мерила примењују како принцип законитости тако и принцип уставности. Питање законитости, односно уставности може се јавити као главно или као претходно (инцидентно).¹³⁴ Као

¹³¹ М. Стојановић, *op. cit.*, стр. 95-96.

¹³² В. Д. Ђерда, Нека рјешења новог уређења управног спора у Хрватској, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 47, 1/2010, стр. 70.

¹³³ У чл. 40. ст. 1. немачког Закона о управном судству из 1960. године (Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt I, s. 102/2003. i 718/2004) наводи се да је управно-судска заштита могућа: " ...у свим јавно-правним споровима, који нису уставно-правног карактера, уколико савезним законом решавање тог спора није стављено у надлежност неког другог суда."

¹³⁴ "У Немачкој је сваки суд, редовни, управни или суд за радне спорове, који одлучује у појединачном случају, обавезан, због своје везаности за устав и закон, на испитивање да ли су

главно питање оно се јавља кад је подзаконским прописом директно повређено нечије право. Таква повреда мора бити стварна, а не очекивана. До ње може доћи само ако подзаконски пропис сам ограничава или укида нечије право, а не ако је управни орган само овлашћен да предузме мере које значе повреду права.¹³⁵ О повреди права подзаконским прописом решавају управни судови а, ако је подзаконским прописом повређено основно право или право изједначено са њим, странка може поднети уставну тужбу Савезном уставном суду по исцрпљењу поступка код управног суда.¹³⁶ Опажамо да основна, и са њима изједначена права уживају појачану, чак двоструку заштиту у односу на она законска, будући да након управно-судске могу бити предмет и уставно-судске.

Поједини приватноправни акти управе подлежу контроли редовних судова.¹³⁷

Немачка правна теорија, дала је поред француске, значајан допринос развоју управног уговора који је поред појединачних и подзаконских аката такође, предмет управног спора. За разлику од француског управног уговора који је претежно настао под утицајем управне јурисдикције, немачки је највећма продукт законских норми (Закон о управном поступку из 1976) којима је регулисан. Осим ове полазне, разлике у начину “постанка” постоје и друге. Кључна разлика лежи у положају - (не)једнакости уговорних страна, са свим практичним консеквенцама које из тога произилазе. Стране француског управног уговора нису равноправне, односно о њиховој равноправности може се евентуално говорити само у склопу прве уговорне фазе - закључења уговора. У наредним фазама којима се уговор реализује, јавноправно лице је у битно надмоћнијој позицији, што се образлаже

норме применљиве на тај случај важеће норме. Уколико дође до закључка да је закон противан уставу, обавезан је да прекине поступак и сачека одлуку Уставног суда о уставности дотичне законске норме.” Д. Стојановић, *op. cit.*, стр. 454.

¹³⁵ *Ibid.*, стр. 106-107.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Примера ради: за накнаду штете произишле из јавноправних обавеза које нису утврђене јавноправним уговорима (ст. 2. чл. 40. Закона о управним судовима)

важношћу ангажованог јавног интереса а компензује одговарајућом материјалном сатисфакцијом правно подређене (слабије) стране.¹³⁸ С друге стране, немачки управни уговор карактерише (снажно настојање да се одржи) правна једнакост страна у целокупном трајању уговора, а не само приликом његовог закључивања (као што је то случај са француским). У немачкој правној теорији се сматра да гесло *pacta sunt servanda* вреди и за управне уговоре, јер оно ниједном законском одредбом није изричито дерогирано, чак ни пољуљано.¹³⁹ Отуд, јавноправно тело не може накнадним једностраним интервенцијама мењати - сагласношћу обеју уговорних страна, обликовану садржину уговора. Закључујемо, да су у немачком систему управног уговора, стабилност правних ситуација страна створених уговорном нормом и обавеза поштовања уговорених обавеза, однели превагу над потребом очувања ангажованог јавног интереса по сваку цену, па и (најчешће) на штрб друге стране.

Надлежност немачких управних судова за решавање спорова насталих поводом управних уговора, посредно се изводи из Уредбе о управним судовима из 1960. године (*Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO*, параграф 40). У њој се наводи да јавноправне спорове који нису уставног карактера решавају управни судови. Осим овог ограничења (уставни карактер јавноправног спора), из компетенција управног правосуђа искључене су по поменутој одредби и тачно одређене врсте јавноправних спорова, за које се њоме (Уредбом) установљава надлежност редовних судова. Како међу њима нема спорова поводом управних уговора, тиме се за њих, индиректно потврђује управно-судска ингеренција.

¹³⁸ Две теорије настоје да оправдају неједнакост уговорних страна у француском административном уговору. Једна је *“Учење о чину владара”* - поставка се састоји у праву на једнострано накнадно управно задирање у уговорно ткиво, уз пружање материјалне сатисфакције правно слабијој страни. Друга је *“Учење о непредвиђеном догађају”*. Окосница ове друге тезе је у одржавању уговора упркос спољним измењеним околностима... Све то показује да је код француског система управног уговора мисао о неповредивости уговор(е)не садржине устукнула пред поступатом стабилности уговора у јавном интересу. Према: З. Р. Томић, Коментар (2012:а), стр. 200, фн. 183.

¹³⁹ *Ibid.*

1.3. Аустријско право

У Аустрији, која као и Немачка припада германском огранку европско-континенталног система судске контроле управе, темељ те контроле почива у аустријском Федералном Уставу¹⁴⁰. Чл. 129. аустријског Устава предвиђа да законитост јавне управе обезбеђују независна управна већа у државама, Суд за питања азила и Управни суд.¹⁴¹

Међутим, иако припадају истом подсистему (огранку), у начелу јединственог, европско-континенталног система судске контроле управе¹⁴², начин на који је у њима уређено кључно питање те контроле - предмет управног спора, драстично се разликује. Кажемо кључно питање јер, од тога како је оно уређено тј., колико је широко или уско постављен предмет управног спора - објекат контроле управе, оно што ће судови из домена њене надлежности контролисати односно, од чега ће пружати заштиту грађанима и другим странкама из управног поступка, понајвећма зависи делотворност контролне делатности и њена подобност да реализује циљеве ради којих је и установљена. У већини позитивно-правних система који поседују кодификовану управно-судску процедуру они се у њој и

¹⁴¹ О елементима орагнизационе структуре управно-судског система Аустрије детаљније: Ј. Јеринић, *op. cit.*, стр. 110-112.

¹⁴² Између појединих државних судских система задужених за контролу управе а који припадају истом систему (било европско-континенталном или англо-америчком) постоје разлике, и то не занемарљиве (које се тичу организације, ширине предмета спора, опсега и домашаја судских овлашћења), али оно што их повезује у једну целину јесте: а) постојање посебног управног судства и то опште надлежности (премда, могу паралелно постојати и управни судови уже односно специјалне надлежности) коме је поверена контрола управе - што представља главно обележје европско-континенталног система судске заштите, а уједно је и кључна разделница у поређењу са б) англо-америчким системом чија је главна одредница непостојање таквог управног судства, већ се контрола управе поверава редовном судству. Ова почетна дистанца између два система судске контроле временом бледи и бива мања. Тако, и у земљама припадницама европско-континенталног система постоје спорови у којима редовни судови (опште) надлежности контролишу законитост одређеног сегмента рада управе. Исто тако, није непознаница да у англо-америчким систему егзистира велики број специјализованих тзв. управних трибунала који контролишу управу. Но, иако разлика више није јасна и драстична као некада, свакако и даље постоји. Суштина је да у овом последњем нема управних судова опште надлежности нити једног врховног суда који би их обједињавао "под својом капом" - како је то случај примерице, са управним судовима и Државним саветом у Француској.

експлицитно одређују, и то углавном двојако, као: 1. заштита индивидуалних права, обавеза и законских интереса странака (субјективни циљ спора) и 2. заштита објективног правног поретка (објективни циљ спора). И док Немачка следи за систем који обезбеђују широку заштиту од нелегитимног деловања извршне власти (не само управне), за Аустрију се то не може рећи. Круцијални аргумент за такву констатацију лежи у “ширини” онамо одређеног предмета управног спора.

У аустријском управном спору тужбом је могуће побијати управни акт и пропуштање јавноправног тела да га у предвиђеном року донесе (“ћутање управе”).¹⁴³

Управни спор се може покренути због повреде субјективног права до које је дошло вршењем управне власти и то у форми управног акта. Сматра се да је такву повреду једнако могуће нанети и недоношењем управног акта (неделовањем, пасивношћу, ћутањем управе на захтев или правни лек странке), али не и подзаконским актом. Аустријско право не признаје могућност директне повреде нечијих права, па чак ни уставних, подзаконским прописом.¹⁴⁴ У тамошњој првеној теорији и јудикатури се сматра да је за то неопходно доношење појединачног акта на основу њега.

Аустријски систем контроле подзаконских прописа¹⁴⁵ разликује се од свих других по томе што ту контролу врши само један суд - Уставни суд.¹⁴⁶ За разлику од Немачке где у контроли подзаконских аката управе партиципирају поред управних и редовних и уставних судови, у Аустрији је целокупна контрола

¹⁴³ Чл. 132. Аустријског федералног Устава.

¹⁴⁴ М. Стојановић, *op. cit.*, стр. 20.

¹⁴⁵ Према тумачењу аустријске правне науке и судске праксе, подзаконски пропис је општи пропис који је издао управни орган. Према чл. 18. Устава, подзаконске прописе могу доносити само управни органи и то у оквиру своје надлежности и на основу уставног или законског овлашћења. Ludwig Adamovich, *Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof*, Wien, 1924, стр. 17. Наведено према: М. Стојановић, *op. cit.*, стр. 26.

¹⁴⁶ *Ibid*, стр. 25.

подзаконских аката управе сконцентрисана у рукама Уставног суда¹⁴⁷. Његова надлежност у оцени законитости подзаконских аката је искључива.

Захтев за оцену законитости подзаконског прописа Уставном суду може поднети суд или административни трибунал, ако од тога зависи његова одлука у поступку који је у току. Посреди је поступак инцидентне (конкретне) нормативне контроле, јер се питање законитости подзаконског акта који треба применити у конкретном случају, појавило приликом решавања конкретне (главне) управне ствари, као споредно (инцидентно) питање од чијег решавања зависи и исход главне ствари. Поред тога, захтев за оцену законитости прописа може поднети и појединац уколико сматра да је њиме учињена директна повреда његових права, под условом да пропис није операционализован доношењем појединачног акта - управног или судске пресуде.¹⁴⁸ Уколико је до примене, са становишта странке - незаконитог подзаконског прописа на конкретан случај, ипак дошло, и то у форми управног акта који пред Управним судом побија, она (странка) може истаћи *exsercio illegalis* (приговор незаконитости). Тада је на Управном суду да, будући ненадлежан, покрене пред Уставним судом поступак оцене законитости тог прописа.

На покретање поступка за оцену уставности подзаконских прописа овалашћени су само врховни судови (не и нижи).

“Ћутање управе” је као предмет управног спора одређено крајње рестриктивно. За разлику, од нпр. немачог система, где је утуживо не само пасивно држање управе поводом захтева странке за решавање управне ствари или уложеног редовног правног лека, већ и свако друго “ћутање” односно, изостанак поступања (јавноправних тела) која немају обележја управних аката, у Аустрији је тужбом због “ћутања” законски могуће побијати искључиво недоношење управног акта. Не и изостанак других поступања која немају карактер управног акта. Тако је,

¹⁴⁷ Контрола законитости прописа управе регулисана је чл. 139. Устава Аустрије и чл. 57-61а Закона о Уставном суду Аустрије.

¹⁴⁸ Ј. Јеринић, *op. cit.*, стр. 190.

поред основног (индивидуални, управни акт) и специфичан предмет спора, базиран на пасивном држању управе (“ћутању”), у Немачкој одређен далеко екстензивније неголи у Аустрији.

Други акти управе (мимо управних аката), нпр. акти пословања, изузети су од управно-судске контроле управе. Аустрија не познаје посебан правни режим управних уговора те су спорови произишли из уговора закључених између јавноправних тела и приватноправних лица у надлежности редовних судова (опште надлежности). Једнако вреди и за случајеве накнаде штете коју јавноправна тела проузрокују грађанима и правним лицима.

У Аустрији као и у Немачкој, из надлежности Управног суда изузети су ствари које спадају у уставно-судску надлежност. Но, у неким стварима постоји својеврсно “преплитање” надлежности Управног и Уставног суда, односно, заштита повређеног права се може остваривати како пред једним тако и пред другим судом. То ће бити случај када права (повређена управним актом који се побија) уживају и уставну и законску заштиту. Сваки суд разматраће предмет спора - управни акт, са свог аспекта: Уставни суд надзираће постоји ли повреда уставних права а Управни да ли је извршена повреда закона.¹⁴⁹

У највећем броју случајева, опредељујући критеријум за успостављање надлежности Уставног или Управног суда у конкретном случају, тј. поводом конкретног управног акта, биће чињеница да ли њиме повређено право зајемчено Уставом или законом.

1.4. Црногорско право

Уставну подлогу судске заштите појединачних аката (у које свакако, штавише, на првоме месту по бројности! - спадају управни акти) чини чл. 148.

¹⁴⁹ Упореди: Д. Берда, *op. cit.*, стр. 71.

Устава Црне Горе¹⁵⁰ који прописује да: *“Појединачни правни акт мора бити сагласан са законом.”*, те да *“Коначни појединачни правни акти уживају судску заштиту.”* Надаље, према чл. 2. Закона о управном спору ЦГ (у даљем тексту ЗУС ЦГ)¹⁵¹: *“У управном спору суд одлучује о законитости управног акта, као и друге управне активности којом се утврђује или на други начин утиче на права, обавезе и правне интересе физичког или правног лица, кад је то законом прописано.”* Даље се, у чл. 12. предмет спора разводњава: *“Управни спор може се покренути против управног акта који је донијет у другом степену и против првостепеног управног акта против којег није дозвољена жалба или приговор у управном поступку, као и против друге управне активности кад је то законом прописано. Управни спор може се покренути и кад јавноправни орган није донио управни акт, односно није одлучио по жалби странке или није предузео управну активност, односно није одлучио по приговору странке.”* Из цитираних законских одредби, јасно је уочљиво да је предмет управног спора: 1. управни акт; али и 2. *“друга управна активност којом се утврђује или на други начин утиче на права, обавезе и правне интересе физичког или правног лица”*, као и 3. *“ћутање управе”* поводом захтева, жалбе или приговора, односно непредузимања управне активности.

Занимљиво је да темељним управно-процесним законима Републике Црне Горе (Законом о управном поступку Црне Горе¹⁵² као ни ЗУС-ом) није дефинисан појам управног акта. У II делу ЗУП-а ЦГ, који носи ребрум <<УПРАВНЕ АКТИВНОСТИ>> први поднаслов насловљен је са <<Појам управног акта>> али се садржина чл. 18. (*“О праву, обавези или правном интересу странке у управној ствари јавноправни орган одлучује рјешењем.”*) тешко може, са становишта општеприхваћених критеријума теорије управног права, прихватити као дефиниција управног акта. Ипак, по извршеној стилизацији, чини се да су законописци управо на тај начин *“одредили”* појам управног акта. У управне активности ЗУП ЦГ убраја још и: гарантни акт, управни уговор, те услуге од општег интереса а у склопу *“других облика управних активности”* набраја још:

¹⁵⁰ (“Сл. Лист ЦГ”, бр. 1/2007 и 38/2013 - Амандмани I - XVI)

¹⁵¹ (“Сл. Лист ЦГ”, бр. 54 од 15. августа 2016.)

¹⁵² (“Сл. Лист ЦГ”, бр. 56/2014, 20/2015, 40/2016 и 37/2017.)

“издавање увјерења о којима се води службена евиденција, о којима се не води службена евиденција, као и сваку другу управну активност прописану посебним законом (вођење евиденција, преузимање фактичких радњи и др.)” Међутим, у погледу свих набројаних управних активности не предвиђа управно-судску заштиту, ограничавајући је на оне у погледу којих је то “законом прописано”.

Системском анализом интегралног текста ЗУС-а, предмет управно-судске заштите у црногорском систему управног спора налазимо у: управном акту, управном уговору, услуге од општег интереса и други облици управних активности.¹⁵³

У погледу управног акта као предмета административног спора захтева се одрђена процесна зрелост - својство коначности акта.¹⁵⁴ Поред тога, слично као и у систему србијанског управног спора, “прескакање” законом предвиђених путева правне заштите није допуштено. Важећим правом “утврђени ред(ослед)” се мора поштовати. Изјављивање жалбе на првостепено решење (разуме се, под условом да законом није била онемогућена) услов је за касније подношење управно-судске тужбе. Уколико жалба која је била могућа није ваљано искоришћена, било да је странка уопште није поднела или је изјавила истеком законског, иначе преклузивног рока¹⁵⁵, процесно се, још а *limine*, затвара могућност вођења управно-судског поступка. Тако, странка која се самовољно лишила управне, противно својој вољи остаје и без управно-судске заштите. Јер, конкретни управни акт, будући ненападнут (а иначе нападљив) жалбом, стиче својство коначности али истовремено и правоснажности. Као такав се више редовним правним средствима не може побијати. Можда је управо скицирана

¹⁵³ Које бисмо могли једноставно, назвати управним радњама.

¹⁵⁴ Коначан је сваки другостепени управни акт као и првостепени против кога је жалба унапред била искључена.

¹⁵⁵ У овој ситуацији, до покретања поступка управно-судске заштите би са успехом могло доћи у случају да странка успе да издејствује, по основу оправданих (“извињавајућих”) околности, *in integrum* - повраћај у пређашње стање. То би подразумевало да, у описаној ситуацији странка најпре предузме - по оцени првостепеног органа управе, оправдано пропуштenu процесну радњу - уложи жалбу другостепеном органу, а тек по његовом одлучивању може посегнути за заштитом пред Управним судом.

сукцесивност, односно законска условљеност правоваљаног иницирања управно-судске тужбе претходном употребом административне жалбе, најбољи (свакако не и једини) индикатор својеврсне (али и вишеструке) повезаности и међусобне узајамности чисте административне и управно-судске процедуре, а о тој се (по)везаности мора, понављамо, а овим примером то и потврђујемо, много више и доследније водити рачуна - све у интересу квалитетније и садржајније управне и управно-судске заштите индивидуалних правних ситуација грађана али и објективне законитости, - што су законом детерминисани циљеви управног спора (чл. 1. ЗУС-а) али и пожељни стандарди¹⁵⁶ добре управе.

У погледу “ћутања администрације” као предмета управно-судске правне заштите, нови, односно у време писања ових редова актуелни ЗУП ЦГ, предвиђа, у односу на свог претходника, другачија решења, а јесу ли и напреднија закључићемо након њихове анализе. Чл. 117., насловљен са “Окончање поступка у случају ћутања управе” најпре, са своја укупно 4. става, упада у очи својом економичношћу. Гласи овако: *“Кад је управни поступак покренут на захтјев странке, а јавноправни орган не донесе и не достави странци рјешење у прописаном или продуженом року, сматраће се да је захтев усвојен, ако је то прописано посебним законом (ст. 1). У случају из става 1 овог члана, странка има право да од првостепеног или другостепеног јавноправног органа тражи потврду да је њен захтјев усвојен. Потврда мора да садржи све елементе рјешења којим се усваја захтјев странке (ст. 2). Ако јавноправни орган не изда потврду из става 2 овог члана, у року од седам дана од дана подношења захтјева за издавање потврде, односно у том року не донесе рјешење којим је накнадно одлучио о захтјеву странке, странка може да покрене управни спор (ст. 3).* За потребе анализе овог института, цитираћемо као релевентне и одредбе чл. 129. ЗУП-а (“Жалба у случају ћутања управе”): *“Кад другостепени орган утврди да првостепени јавноправни орган из оправданих разлога није донио рјешење у року прописаном законом, рјешењем ће наложити првостепеном јавноправном органу*

¹⁵⁶ Оно што се у европском управном праву најчешће означава као <<стандард>> премда у формалном смислу не представља правну обавезу ипак, пре или касније, бива уграђено у садржину правне норме.

да донесе рјешење у року који не може бити дужи од 30 дана (ст. 1). Кад другостепени орган утврди да разлози због којих првостепени јавноправни орган није донио рјешење у законом прописаном року нијесу оправдани, о захтјеву странке рјешава сам, или рјешењем налаже првостепеном јавноправном органу да ријеши о захтјеву странке у року од 15 дана од дана пријема рјешења (ст. 2).”

Из ст. 1. чл. 117. ЗУП-а, може се закључити да је законодавац решавању вечито присутног проблема “ћутања”, “неделовања”, “инертности” управе, приступио са суштински различите позиције, афирмисањем на место некадашње “негативне” тзв. “позитивне презумпције”. Основна поставка ове законске хипотезе је у полазном ставу да се, у случају да јавноправни орган, надлежан за поступање, у законом прописаном, односно, под законским условима и по законском основу продуженом року, не донесе и странци не достави решење, има СМАТРАТИ да је донет позитиван (којим се захтев странке усваја) акт. Дакле, непоступање органа управе поводом захтева странке за решавањем њене управне ствари, иако су по закону дужни¹⁵⁷ да поступају односно реше, и то у унапред одређеном року, санкционише се на тај начин што се, законски претпоставља, да је странци захтев усвојен. Овакво решење погодује странкама из управног поступка. Најпре, јер их ослобађа неизвесности ишчекивања. Укида је. Ставља тачку на неизвесност која би при супротној (негативној) солуцији, са истеком рока за решавање, расла и неподношљиво оптерећивала странку у изостанку решавања њене индивидуалне правне ситуације. Друго, при оваквој законској претпоставци, за странку у старту може бити и корисније ако “управа ћути”. Тада ће се свакако сматрати да је њен (странкин) захтев усвојен. А да је управа, уместо што је “ћутала” “делала”, што је и била дужна, можда би донела негативно, по странку неповљно решење. Овако, у случају њене “ћутње”, за странку може произићи само позитивно, по њу повољно решење. Ваља овоме решењу приступити и из другог угла. Са аспекта другог учесника управног поступка - надлежног органа. Малочас смо поменули да се увођењем “позитивне презумпције” они санкционишу. Ваљало

¹⁵⁷ Надлежност органа је не само право већ и њихова дужност, у смислу правне обавезе да обављају послове који су им поверени когнитивним правилима о стварној, месној и функционалној надлежности.

би с тим у вези учинити једно прецизирање. Опште је познато да санкција има двојако дејство: репресивно, уперено ка прошлости (да казни за прошло, већ предузето недопуштено понашање/чињење односно, за изостало дужно понашање тј. недопуштено нечињење) и превентивно, усмерено ка будућности (да на починиоца делује васпитно-инструктивно, одвраћајући га убудуће, под претњом истом или тежом казном, од понављања недопуштеног понашања). Овде би, у разматраној проблематици, појаму санкционисања ваљало пре признати значај ове друге -инструктивно-васпитне компоненте. Уколико орган управе сматра да захтеву странке не би требало удовољити онда је, “под претњом рализације позитивне законске претпоставке” “принуђен”, да такво, одбијајуће решење по спроведеном поступку и донесе. У супротном, узеће се као да је захтев усвојен, односно, донет позитиван управни акт. Уколико дакле, желе да спрече усвајање захтева странке, било с разлога што држе да нису испуњени законски услови за то или што усвајање није у јавном интересу (а неретко оба разлога (по)стоје заједно)), они су дужни да захтев странке размотре у законом прописаном поступку, те да по окончању истог донесу решење. Само на тај начин, активним деловањем, могу да спрече потенцијално нежељени исход - акт којим се захтеву странке удовољава.

Закључујемо, да законом адаптирано решење, тзв. “позитивна презумпција” делује на јавноправне органе као снажан мотивишући фактор који настоји (а друго је питање колико у томе у пракси успева) да их “тргне из инертности” у коју су поодавно већ запали и, упркос разним интервенцијама, како законодавца тако и управно-судске праксе, нерадо и тешко, углавном на кратке стазе, из ње само повремено излазе да би јој се опет, пре или касније вратили.

Неопходно је поменути и то да у црногорском праву “презумпција позитивног решења” за странку у случају “ћутања управе”, нема карактер општег правила премда је, установљена законским актом, и то општим, законом о управном поступку.¹⁵⁸ Битно ограничење, које значајно умањује поље њене

¹⁵⁸ Разуме се да су сви закони према степену општости својих норми општи правни акти, али је такође чињеница да се и међу њима, по истом критеријуму - општости норми из којих се састоје

примене садржано је у другом делу исте реченице (истог става) - “...ако је то прописано посебним законом.” По слову позитивне законске норме једног општег закона (о управном поступку), сматраће се да је у случају “ћутања”, тј. неоглашавања надлежног органа у прописаном року, а поводом захтева странке, исти усвојен само, ако је тако прописано нормом некога посебног закона. Дакле, општи закон који на “велика врата уводи” “позитивну презумпцију”, њено постојање у конкретном појединачном случају условљава њеном истовременом предвиђеношћу (и) каквим посебним законом¹⁵⁹.

Управни спор поводом закљученог управног уговора, странка може покренути у следећим случајевима односно, из следећих разлога:

- у циљу његовог поништавања из законом предвиђених разлога (чл. 28. ЗУП-а);
- против решења органа којим се управни уговор једнострано раскида (чл. 30. ЗУП-а).

(генералности у значењу применљивости на унапред неодређен број случајева и лица), могу разликовати општи(ји) (какав је примерице, управо Закон о општем управном поступку. Њиме је регулисана општа управна процедура по којој су дужни да се воде како управни тако и други неуправни органи када поступају у управним стварима у мноштву разноврсних управних материја) и посебни (којима се прописује поступак управног поступања али у тачно одређеној управној области, са мањим или већим одступањима од уобичајене, опште управне процедуре која су диктирана специфичностима управних подручја која регулишу. Постоји велики број таквих закона: Закон о патентима, Царински закон, Закон о пореском поступку и пореској администрацији, Закон о држављанству, Закон о регистрацији политичких странака, итд.). За однос општег и посебног закона, нпр. Закона о општем управном поступку и Царинског закона, кључна је чувена максима римског права: *Lex specialis derogat legi generali*. Закон о управном поступку ЦГ свакако је општи закон иако је из његовог назива (што и није тако уобичејено) изостављен атрибут “општи”(прим. аут.).

¹⁵⁹ Примере налазимо у: Закону о политичким партијама (“Сл. Лист РЦГ” бр.21/04 и “Сл. Лист РЦГ” бр. 73/10, 40/11 и 59/11.) који прописује да се упис врши у року од 15 дана од дана подношења пријаве за упис. Уколико се упис не изврши у наведеном року сматраће се да је упис извршен првог радног дана по истеку рока; Закону о невладиним организацијама (“Сл. лист ЦГ”, бр. 39/2011.), које предвиђа да ће се упис у одговарајући регистар из чл. 14. овог закона извршити у року од 10 дана од дана подношења уредне и потпуне пријаве. Ако се упис не изврши у прописаном року, сматраће се да је упис извршен првог наредног дана по истеку тог рока; Закону о јавном окупљању (“Сл. Лист РЦГ”, бр. 31/05 од 18.05.2005 и “Сл. Лист Црне Горе”, бр. 73/10 од 10.10.2010, 40/11 од 8.08.2011, 47/14 од 7.11.2014, 01/15 од 5.01.2015.) који прописује да се решење о забрани одржавања мирног окупљања, при постојању законских разлога, мора донети најкасније 48 часова пре почетка пријављеног одржавања мирног окупљања. Уколико Министарство у утврђеном року не одлучи по жалби, мирно окупљање може да се одржи. Наведено према: З. Р. Томић, Ђ. Блажић, *Коментар закона о управном поступку Црне Горе*, Подгорица 2017, стр. 611.

Повод управног спора могу бити и пружене услуге од општег интереса односно, изостанак њиховог пружања. Против решења надзорног органа, донетог по изјављеном приговору на поступање пружаоца јавне услуге, као и против ћутања надзорног органа по приговору, странка - незадовољни корисник услуге може повести управни спор (ст. 4. чл. 34).

Управно-судску заштиту могуће је остварити и поводом тзв. “других управних активности” (материјалних радњи). Уколико њиховим предузимањем орган повреди права или интересе странака, странка може изјавити приговор. Приговор се изјављује стрешини истог органа па има карактер ремонстративног (недеволутивног) правног средства. На одлуку донету по приговору може се поднети тужба Управном суду.

1.5. Хрватско право

Важећим Законом о управним споровима Републике Хрватске¹⁶⁰, уређење предмета управног спора претрпело је значајне реформе у односу на раније решење овог питања.¹⁶¹ Суштина реформе је у осетном ширењу предмета управног спора. Проширењем предмета управно-судске заштите, странкама из управног поступка пружа се свеобухватнија заштита у односу на (не)деловање управе што је у складу са европским тековинама у овој области. Такође, ваља напоменути да нове солуције управно-судске процедуре посвећене предмету спора, са похвалном доследношћу прате ток чисто управног (административног) поступка прописаног новим односно, актуелним Законом о опћем управном поступку.

¹⁶⁰ Закон о управним споровима Хрватске (“Народне новине”, бр. 20/10.) у наставку ЗУС Хрватске.

¹⁶¹ Према Закону о управним споровима (“Народне новине”, бр. 53/91., 9/92. и 77/92.), управни спор се могао водити у циљу “...оцјене законитости коначног управног акта те у случају кад надлежно тјело о захтјеву, односно жалби странке није донијело одговарајући управни акт.” (чл. 1., 6. и 8.). Дакле, предмет спора био је ограничен искључиво на управни акт односно, законитост његовог недоношења, “ћутање управе” поводом захтева или жалбе странке.

1) Предмет управног спора јесу:¹⁶²

- оцјена законитости појединачне одлуке којом је јавноправно тјело одлучило о праву, обавези или правном интересу странке у управној ствари (управни акт) против које није допуштено изјавити редовити правни лијек,
- оцјена законитости поступања јавноправног тјела из подручја управног права којим је повређено право, обавеза или правни интерес странке против којег није допуштено изјавити редовити правни лијек,
- оцјена законитости пропуштања јавноправног тјела из подручја управног права да у законом прописаном року одлучи о праву, обавези или правном интересу или редовитом правном лијеку странке односно да поступи према пропису,
- оцјена законитости склапања, раскидања и извршавања управног уговора.

Предмет управног спора је и оцјена законитости опћег акта јединице локалне и подручне (регионалне) самоуправе, јавне особе која има јавну овласт и јавне особе која обавља јавну службу (ст. 2).

Од законских одредби посвећених овом питању, издвајамо као релевантне и оне којима су дефинисани изузеци од вођења управног спора.

*“Управни спор се не може водити у стварима у којима је судска заштита осигурана изван управног спора. Управни спор се не може водити о правилности појединачне одлуке донесене примјеном слободне оцјене јавноправног тјела, али се може водити о законитости такве одлуке, границама овласти и сврси ради које је овласт дата. Управни спор се не може водити против поступовне одлуке јавноправног тјела, већ се таква одлука може побијати тужбом против одлуке о главној ствари, ако законом није другачије прописано.”*¹⁶³

¹⁶² Чл. 3. ЗУС-а Хрватске.

¹⁶³ Чл. 4. ЗУС-а.

Према тачкама 1. и 2. ст. 1. чл. 3. хрватског ЗУС-а, предмет спора је оцена законитости управног акта односно, поступања¹⁶⁴ јавноправног тијела, под условом да је њима повређено право, обавеза или правни интерес странке. Но, да би се управно-судски поступак могао правоваљано повести, потребно је, поред првонаведеног услова и да је, како у једном тако и у другом случају, посредни управни акт односно поступање противу којег није допуштено изјавити редовни правни лек. У погледу првонареченог услова никаквих недоумица, па ни потребе за додатним објашњењима нема. Само ћемо констатовати да повређеност странке из управног поступка, у правима, обавезама или легитимним интересима, актом или поступањем које побија, неприкосновено потврђује њену директну повезаност са предметом управног спора, а из тога извире и њена страначка легитимација без које се не би могла појавити у улози овлашћеног тужиоца. Други услов, а наиме да се против управног акта односно поступања јавноправног тела, може покренути спор уколико “није допуштено изјавити редовити правни лијек” захтева да се у циљу елиминисања потенцијалних нејасноћа, до којих би нарочито лако могао доћи читалац који није вичан хрватском језичком стандарду, њиме усрдније позабавимо. На први поглед, а навикнут на језичку стилизацију домаћег законодавца, наш читалац би, сходно устаљеном начину изражавања и резоновања правничке али и шире јавности, овај услов могао протумачити у смислу да је управни спор против одређених предмета (датих у тач. 1. и 2.), могуће покренути искључиво уколико је редовни правни лек недопуштен. Недопуштен (правни лек) се у нашој номотехници, стручној правној литератури и судској пракси третира као онај који је законом већ иницијално искључен (онемогућен). У томе смислу, законски дакле, није дозвољен или није допуштен = недопуштен је. У случају да се такав поднесе, био би одбачен као последица недостатка процесне законске претпоставке за његово изјављивање. “Недопуштен” пак, у употребљеном контексту цитиране одредбе хрватског ЗУС-а којом је услов прописан, има посве другачији смисао. На

¹⁶⁴ “Под поступањем пружатеља јавних услуга се сматра подузимање или пропуштање радњи пружатеља јавних услуга које имају учинак на права, обавезе или правне интересе физичких и правних особа, а о којима се не рјешава у управном поступку.” (ст. 1. чл. 157. ЗУП-а Хрватске)

то указује хрватска стручна јавност¹⁶⁵ а такав закључак могуће је са сигурношћу извести и из одредаба чл. 30. тамошњег ЗУС-а. Поменути чланом прописано је оцењивање претпоставки за вођење управног спора односно, наведене су процесне претпоставке чије је (појединачно, алтернативно) постојање довољно за одбацивање тужбе. По тач. 3. ст. 1. наведеног члана тужба се, између осталог, одбацује и ако се утврди да “против појединачне одлуке, поступања или управног уговора није искориштен редовит правни лек”. Из овога следи да редован правни лек уствари иницијално није био недопуштен. Напротив. Законом је био омогућен. Недопуштен је постао тек у одређеном стадијуму поступка, а наиме, након што је странка пропустила да га благовремено изјави. Тек је са овом одредбом (тач. 3. ст. 1. чл. 30.), интерпретација англизираног ограничавајућег услова за покретање управног спора, прешла на сигуран и недвосмислен терен, растерећен кривих закључака као последица језичких баријера.

У тачки 3. чл. 3. као предмет управног спора детерминисано је “ћутање управе.” Оно што је заједничко и обједињује све тужбе поднете због “ћутања управе”, ма о којој “врсти ћутања”¹⁶⁶ да је реч, јесте да се суштина у њима постављеног захтева, своди на тражење од суда, да јавноправном телу наложи предузимање изостале дужне чинидбе: доношење појединачне одлуке односно предузимање друге управне активности¹⁶⁷. Уз то, странке су законом овлашћене и да од суда захтевају да он сам (суд), непосредно реши њихову правну ствар односно, одлучи о праву, интересу или законском интересу (ст.3. чл. 22. ЗУС-а). Важећи ЗУС Хрватске, за странке поједностављује процедуру остваривања управно-судске заштите поводом ћутања управе, тиме што више не предвиђа да оне нужно пре покретања управног спора, интервенишу још једном код надлежног

¹⁶⁵ “Уколико је тужитељ поднио тужбу, а претходно је пропустио изјавити редовити правни лијек, суд ће одбацити тужбу.” И. В. Барлек, *Ново уређење предмета управног спора у Републици Хрватској*, Зборник Правног факултета свеучилишта у Ријеци (1991) в. 33, бр. 1, (2012) стр. 488. Аутор је судија Високог управног суда Хрватске.

¹⁶⁶ Могуће је ћутање првостепеног органа поводом захтева странке, ћутање другостепеног органа поводом уложеног редовног правног лека, ћутање органа поводом прописом или појединачном одлуком установљене дужности да предузме какво поступање (изван управног акта).

¹⁶⁷ Премда, у хрватском законском језику се овај термин не употребљава већ је у употреби “поступање.”

органа управе тзв. пожурницом, којом се од њега захтева да - по њиховом виђењу неоправдано изостали акт (поступање) донесе (односно предузме). Оваквим решењем, скраћује се укупно време трајања управне процедуре и инспирисано је законом загарантованим правом на суђење у разумном року, преузетим међународним обавезама Хрватске као чланице Европске Уније и Савета Европе, али и начелима тзв. “добре управе”, правно признате творевине европског управног простора која иде у правцу поједностављења и рационализације управне процедуре, што може значити и ограничавање њених временских оквира.¹⁶⁸ Према тренутном решењу, уколико јавноправно тело не донесе одлуку у законом прописаном року (30 односно 60 дана за првостепену, 60 дана за одлуку другостепену), странка мора сачекати још 8 дана од истека законског рока, и по протеклу тог другог, осмодневног рока, може покренути управни спор. Када нађе да је основана, суд тужбу усваја и налаже јавноправном телу доношење одлуке или се, применом реформацијских прерогатива упушта у доношење исте. Уколико је повод спора било непредузимање поступања на које је према пропису или појединачној одлуци, јавноправно тело било обавезно, од суда се захтева налагање накнадног предузимања тог поступања надлежном телу, али тек протеклом 8 дана од истека законом утврђеног рока за предузимање изосталог поступања. У том случају, уз тужбу странка је дужна доставити и доказ о поднетом захтеву за поступање, како би се на темељу њега одредило да ли је истекао : 1) законски рок за поступање и 2) накнадни рок од 8 дана, према којима се цени благовременост тужбе.

Предмет спора су и управни уговори¹⁶⁹ конкретније, оцена законитости њиховог склапања, раскидања и извршавања.

¹⁶⁸ Ваља напоменути и то да хрватско управно судство има великих потешкоћа у вези са трајењем управно-судског поступка и с тим у вези, консеквентно, бројем нерешених (заосталих) предмета. Отуд, обавеза на усклађивање законских прописа о управним споровима са *acquis communautaire*, са циљем повећања ефикасности управно-судског поступка, скраћивања трајања тога поступка и смањења великог броја нерешених предмета, постоји и у овој области. Поступак у просеку траје око 3 године, што значи да се не оставарује европски стандард доношења одлуке у разумном року. Неведено према: Б. Љубановић, *op. cit.*, стр. 49.

¹⁶⁹ Управни уговор је уговор који склапају јавноправно тело и странка као средство уређења извршења права и обавеза о којима је одлучено решењем. Према: Д. Ђерда, *Општи управни поступак у Републици Хрватској*, Загреб, 2006, стр. 326.

Према хрватском ЗУС-у, управни уговор се закључује (склапа) након што се по спроведеном управном поступку, донесе решење којим се утврђују права и обавезе. Управни уговор се третира као средство које има да обезбеди извршење таквог решења односно, права и обавеза њиме установљених.

ЗУС Хрватске (чл. 22.) експлицитно одређује врсте тужби и њихову садржину тј., шта се конкретно путем њих од суда може иштети. Законитост склапања управних уговора не би се могла испитивати поношењем тужбеног захтева којим би се захтевало директно испитивање законитости склапања уговора, будући да таква врста тужбеног захтева и није законом предвиђена. Имајући у виду врсте тужбених захтева, оцена законитости склапања управних уговора контролише се испитивањем законитости појединачног акта - решења у циљу чијег је извршења уговор и закључен.¹⁷⁰

Раскид управног уговора као разлог (основ) за покретање управног спора такође подразумева испитивање законитости појединачне одлуке - решења, којим је уговор раскинут. Случајеви једностраног, могућег и обавезног раскидања уговора, (одредљиви већ према употребљеним законским формулацијама: “може раскинути” (ст. 1. и 3. чл. 153. ЗУП-а) - што би указивало на могућност, овлашћење али не и обавезу раскидања и “...ће раскинути уговор” (ст. 2. истог члана) - што имплицира на обавезу, дужност раскидања уговора од стране јавноправног тела, подлежу оцени законитости управно-судског контролора, једнако као и у случају закључивања уговора - путем појединачног акта, решења којим је уговор склопљен односно, једнострано раскинут. Решење којим јавноправно тело, у законом предвиђеним ситуацијама, раскида уговор, јесте непосредни предмет (објекат) испитивања законитости раскидања управног уговора. Тужбом се захтева поништење решења којим је управни уговор раскинут. У случају усвајања тужбе, предметно решење се поништава а уговор враћа у пређашње стање, дакле, о(п)стаје на снази.

¹⁷⁰ Упореди: И. В. Барлек, *op. cit.* стр. 494.,

У вези са управним уговорима, предмет управног спора може бити и неизвршење уговор(е)не обавезе од стране надређене, јавноправне власти. Када друга уговорна страна (странка), занемарује (не извршава) своје уговорне обавезе, јавноправном телу је на располагању (радикална) могућност једностраног раскида уговора. Међутим, када терет неизвршавања преузете обавезе пада на плећа “слабије” стран(к)е, за њу закон установљава далеко умереније средство правне заштите - најпре, у форми приговора. Приговор се изјављује телу које врши надзор над радом јавноправног тела - учесника управног уговора који не извршава (вид непоступања, “ћутања”) обавезе дефинисане најпре решењем па потврђене и формалним контрактом. О изјављеном приговору (деволутивног дејства), надлежно тело одлучује у форми решења. Странка незадовољна тим решењем, против истога може повести управни спор. Произилази да је и у овом случају, као и у претходна два - поводом склапања и раскида уговора, тужбени захтев усмерен на поништавање појединачне одлуке - сада, решења којим је одлучено по приговору. Међутим, за разлику од двеју раније скицираних ситуација, у којима је повод за тражење управно-судске заштите био закључење односно раскид уговора а тужбени захтев се сводио искључиво на поништење појединачних одлука (тач. 1. ст. 2. чл. 22. ЗУС-а) - решења ради чијег је извршења уговор склопљен односно, решења којим је једнострано раскинут, у овој трећој, тужба је хибридног карактера будући да се поред основног захтева за поништај решења, од суда може тражити и да јавноправном телу наложи извршење изостале уговорне обавезе. Мешовити карактер тужбе уложене због неизвршења уговорне обавезе јасно потврђује присуство у њој елемената тужбеног захтева из тач. 3. ст. чл. 22. ЗУП-а (“поступање које је туженик сукладно прописима или појединачној одлуци обавезан извршити”), о коме се може одлучивати тек и само након усвајања примарног - захтева за поништење решења којим је приговор одбијен као неоснован.

Једну (под)врсту управног спора произишлог из закљученог управног уговора, представља и спор покренут тужбом за оглашавање уговора ништавим. Разлози ништавости наведени су у чл. 151. ЗУП-а. Њиме је прописано да је уговор

ништав уколико је противан решењу ради чијег је извршења склопљен (ст.1), или, из разлога прописаних законом који уређује обвезне односе (ст. 2). Тужбени захтев, којим се иницира овај спор, разликује се од тужбених захтева из три горе наведене спорне управно-судске ситуације (настале поводом склапања и раскидања уговора те неизвршења уговорне обавезе), по томе што му не претходи вођење управног поступка и доношење појединачне одлуке - решења чија ће се законитост у управном спору испитивати (што је у раније описаним ситуацијама био случај). Спор се директно покреће тужбом којом се од суда изискује оглашавање управног уговора ништавим. У случају њеног усвајања, сматра се да уговор није ни постојао (ретроактивно дејство судске пресуде).

Најзад, предмет управног спора у Хрватској јесте и оцена законитости “опћих аката” јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе, правне особе која има јавне овласти и правне особе која врши јавну службу.¹⁷¹ У питању су општи акти који немају стаус “прописа” те нису у надлежности Уставног суда. ЗУП није дефинисао појам “опћих аката”, али нуди једну општу смерницу за њихово одређење - навођењем као њиховог доносица: јединице локалне и подручне (регионалне самоуправе), те првне особе која има јавне овласти и правне особе која врши јавну службу.¹⁷² Поступак оцене законитости општег акта се не покреће тужбом већ захтевом чији су легитимисани подносиоци *“физичка или правна особа, те скупина особа повезаних заједничким интересом ако је*

¹⁷¹ У Хрватској разликовање “прописа” и “опћих аката” тела државних и јавних власти који се не могу сматрати “прописима” има, заправо имало је до доношења важећег ЗУС-а, велику практичну вредност. Ово стога што је уставносудски надзор уставности и законитости био ограничен искључиво на “прописе” док је питање уставности и законитости “других прописа”, односно “опћих аката” тела државних и јавних власти који се не могу сматрати “прописима”, задуго било нерешено и отворено, будући да се уставносудска надлежност Уставног суда РХ није могла проширивати закономом па су ови били изван опсега сваке контроле. Хрватска стручна јавност упозоравала је на такво стање, називајући га “једним од најтежих и најслабије истражених проблема хрватског правног поретка”. Ј. Омејец, Прилог реформи управног спора - односи између управног и уставног судовања у Републици Хрватској, *Управно право и управни поступак у пракси - актуела питања и проблеми*, Инжињерски биро, Загреб, 2006, стр. 19 - 21. Наведено према: Д. Ђерда, *op. cit.*, стр. 74.

¹⁷² Упореди: И. В. Барлек, *op. cit.*, 497. Ова ауторка наводи да: *“У дефинирању да ли је неки акт “други пропис” у смислу Устава РХ или се ради о опћем акту, врло вјероватно ће у судској пракси доћи до одређених потешкоћа те као помоћ за одређивање овог појма може послужити пракса Уставног суда, посебно у случајевима у којима је тај суд одбацио приједлоге за оцјену уставности и законитости опћих аката уз образложење да се не ради о пропису.”*

појединачном одлуком јавноправног тела која се темељи на опћем акту дошло до повреде њиховог права или правног интереса”, а који се подноси у року од 30 дана од дана доставе. Поступак оцјене законитости опћег акта Високи управни суд може покренути и по службеној дужности, на темељу обавјести грађана, пучког правобранитеља или другог суда.¹⁷³ Овлашћени подносиоци захтева морају учинити вероватним постојање правног интереса за поништавање општег акта односно, да је применом општег акта дошло до повреде њиховог права или интереса.

Од управно-судске контроле изузети су случајеви (“ствари”) у којима је судска заштита обезбеђена ван управног спора, оцена правилности одлука донетих по основу дискреционих овлашћења и процесне одлуке.

У погледу прве групе “изнимака” (изузетих случајева), одређене ствари стављене су у надлежност неког другог (редовног) суда, те се законом искључује могућност покретања и вођења управног спора, како не би дошло до позитивног сукоба стварне надлежности између две врсте судова који би, у одсуству овог ограничења управног спора, били уистину надлежни за поступање. Такво решење је у интересу јасно дефинисаних и утврђених компетенција органа који чине судску мрежу али и странке, јер код ње унапред отклања сваку дилему у погледу органа коме, у случају повреде својих права, обавеза и легитимних интереса, може да се обрати за правну заштиту. При овом ограничењу управног спора, законодавац је водио рачуна о условима из ст. 2. чл. 19. Устава Р. Хрватске, који јемчи судску контролу законитости појединачних аката управних власти и тела која имају јавна овлашћења.

Управно-судска контрола појединачних одлука, донетих “примјеном слободне оцјене” ограничена је. Контроли измиче оцена правилности (целисходности), односно сви они елементи такве одлуке који нису “правно

¹⁷³ Чл. 83. ЗУС-а.

везани” већ су у њима преовладале “дискреционе овласти”. У питање, наиме - да ли је јавноправно тело применило ону законску солуцију којом се најоптималније остварује јавни интерес у конкретном типу ситуација? - ниједан суд, па ни Управни, не може залазити. Међутим, оцени законисти подлежу сви “правно везани” елементи. У управном спору суд може испитивати да ли је јавноправно тело поступало у границама датих му овлашћења као и, да ли је “слободну оцену” применио у циљу у коме му је поверена или је решењем, донетим на основу ње, ишао за неком другом сврхом.

Одлуке којима се води и управља током управног поступка, тзв. “поступовне одлуке” нису сасвим лишене управно-судске контроле. Њих је заправо могуће побијати, премда не самостално већ тужбом на одлуку о главној ствари којом је мериторно решено.

1.6. Предмет управног спора у домаћем правном систему

Поред класичног, најпрепознатљивијег и најобимнијег облика поступања управе - управног акта, повод и предмет управно-судске контроле законитости по слову ЗУС-а може бити и њено непоступање (неделовање) поводом поднетог захтева за његовим доношењем. Са увођењем других видова поступања (изван управног акта), ЗУП установљава могућност да се правно војује и против односно поводом њих. Такав вид “опхођења”¹⁷⁴ управе према грађанима, организацијама и другим субјектима који настоје да остваре или заштите своја права и интересе, простим ћутањем, крајње уздржаним и изричито недефинисаним ставом поводом захтева странке за доношење управног акта или предузимење друге управне активности, једнако је нападљив као и њено активно деловање изражено у јасно детерминисаном неодобравајућем (нагативном) управном акту.

¹⁷⁴ Можда би језички исправније било <<неопхођења>> или <<пасивног опхођења>>.

Као што се тај и такав, у свету правних норми и аката реално постојећи и видљив, негативан управни акт може побијати жалбом па онда, по исцрпљивању жалбе и тужбом, *muttatis muttandis* вреди и за фактички непостојећи, правном имагинацијом створени управни акт претпостављене негативне (одбијајуће) садржине. Ћутање се у пракси органа управе може испољити у следећим модалитетима:

1. ћутање првостепеног органа поводом захтева странке за решавање њене управне ствари;

2. ћутање другостепеног органа поводом уложеног редовног правног лека странке на иначе донети првостепени управни акт;

3. ћутање првостепеног и другостепеног органа поводом изјављених формалних поднесака, најпре захтева по коме није одлучено а потом и жалбе по којој једнако није поступано;

и представља легитимни и легални (друштвено оправдан) предмет управног спора али је крајње нелегитимни (социјално неодговоран и неоправдан), још мање легални начин управног “поступања”.

2. Разлози за покретање управног спора

-Опште напомене-

Други значајан чинилац који поред ширине предмета утиче на ефикасност сваке контроле, па тако и конкретно проучаване, управно-судске у форми управног спора, јесу разлози на темељу којих се детерминисани први чинилац - предмет спора, може побијати. Од тога колико су широко постављени разлози на основу којих је могуће правно војевати противу законом одређеног објекта контроле, умногоме зависи способност контроле да оствари циљеве којима је њено постојање инспирисано. Ширина законских разлога (основа побијања) сужава или проширује поље контроле, омогућавајући да предмет спора “заживи” у

ужем или ширем кругу индивидуалних ситуација. Утицај разлога на предмет управног спора далеко је већи него што би се то на “прву лопту” дало појмити. Ево, са којих аргумената то тврдимо. Однос, предмет управног спора : разлози оспоравања управног спора, може бити: 1) компактан (када ширина предмета одговара у смислу сразмерности, ширини разлога побијања); 2) некомпактан (када ширина предмета није сразмера разлозима, било да је предмет несразмерно екстензивно одређен наспрам уско постављених разлога или обрнуто).

Ad1. Када је однос међу наведеним чиниоцима контроле компактан, тј. када законски одмерена ширина једног чиниоца кореспондира ширини другог, тиме се стварају услови да се контрола несметано врши. И што је та “ширина” предмета односно разлога за побијање предмета, шире одређена (а при претпоставци њиховог сразмерног односа), већи су изгледи за делотворност контроле. И обрнуто. Што су уже одређени предмет и основи његова правног атаковања, то ће и поље на коме се контрола врши бити уже, а шансе за реализацију њене сврхе утолико умањене.

Ad2. Ако је пак релација међу нареченим параметрима непропорционална, тј. када је сам предмет спора постављен широко, али су скучено дефинисани разлози његовог оспоравања, тада они (разлози) “сужавају” предмет и тиме ограничавају контролу. Слично вреди и при претпоставци да је предмет уско детермисан а разлози за његово побијање широко одређени.¹⁷⁵ Шта вреди што је предмет законом екстензивно утврђен када су шансе да се поводом њега спор покрене разлозима ограничене? Залуду је.

У претходном одељку смо видели да је предмет управног спора матичним законом проширен у односу на раније законско уређење, али и то да начињено проширење са аспекта процесних норми управног права, донетих додуше након што је оно учињено, није довољно. Баш као што ширини предмета

¹⁷⁵ Ово другонаведено ће у пракси ређе бити случај.

спора треба да кореспондира ширина разлога за његово (предмета) побијање, тако, једнако предмет управног спора треба(ло би!) да прати ширину предмета онога поступка (управног) са чијим се исходом преклапа, верно и доследно следећи га. То је идеална, правно перфектна и пожељна законска солуција. Увидели смо, међутим, анализирајући ово питање, и то, да ЗУС-ом дефинисан предмет управног спора не следи (а понајмање са верношћу и доследношћу!), оно што је било предмет поступања у управном поступку. Бар не, још увек. Од доношења ЗУП-а протекле су пуне три године. Тачно толико траје и несклад између два носећа процесна закона из материје (општег) управног права у одређењу предмета управног спора. Колико ће још да траје и да ли су се напослетку стекли услови да се несклад и отклони, питање је на које се, својом повезаношћу, надовезује и следеће: Да ли су ЗУС-ом прецизирани разлози за покретање управног спора усклађени са његовим (са ЗУП-ом неусклађеним) предметом?

2. Разлози за покретање управног спора према ЗУС-у из 2009

године¹⁷⁶

У чл. 24. ЗУС вели да се управни акт може побијати тужбом у управном спору због незаконитости, и то ако:

- 1) у акту није уопште или није правилно примењен закон, други пропис или општи акт;
- 2) је акт донео ненадлежни орган;
- 3) у поступку доношења акта није поступљено по правилима поступка;

¹⁷⁶ Разлози за покретање управног спора, изложени у 5 тачака, преклапају се у потпуности са првих 6. (од укупно 8) тачака чл. 158. ЗУП-а, којим су предвиђени разлози за изјављивање жалбе на првостепено решење. 7. тачка чл. 158. ЗУП-а односи се на могућност улагања жалбе због неправилно примењене слободне оцене, поводом тзв. "дискреционих аката". Поред прекорачења овлашћења и изигравања циља у коме је дано, жалбена управна контрола омогућава и оцену целисходности што је стриктно искључено код управно-судске, док се 8. тиче гарантног акта, односно могућности улагања жалбе због тога што управни акт није донет сагласно њему.

4) је чињенично стање непотпуно или нетачно утврђено или ако је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања;

5) је у акту који је донет по слободној оцени, орган прекорачио границе законског овлашћења или ако такав акт није донет у складу са циљем у којем је овлашћење дато.

Тужба се може поднети и ради утврђења да је тужени поновио свој ранији акт који је већ поништен пресудом, као и ради утврђења незаконитости донетог акта који је без правних дејстава.

Из става 1. цитиране законске одредбе се јасно види ограничење управног спора на контролу (и оцену) законитости. Други вид правне правилности правних аката, познат као целисходност (опортуност), недвосмислено је искључен као мерило управно-судске контроле у управном спору. Грешке законитости као *ratio legis* за побијање “управног акта” разврстане су у 5 тачака и обухватају како материјалне тако формално-процесне повреде принципа законитости.¹⁷⁷

Разлог побијања дат у првој тачки односи се на повреду материјалног права и може се састојати у томе да: 1. релевантан материјални пропис није уопште примењен, већ је на његово место примењен погрешан, пропис који у конкретном случају уопште није требало применити или 2. релевантан материјални пропис није правилно примењен, што би значило да је, за разлику од прве ситуације, одговарајући пропис примењен али је неправилно (погрешно) протумачен. Заједничка црта основа датих у тачкама 2., 3. и 4. огледа се у томе да сви они представљају формалне грешке закона. Њима су учињене повреде формално-

¹⁷⁷ Принцип законитости управе зајемчен у чл. 198. Устава Р. Србије, гласи: “Појединачни акти и радње државних органа, организација којима су поверена јавна овлашћења, органа аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, морају бити засновани на закону.” ЗУП Хрватске шире одређује појам законитости управе предвиђајући да: “У управном спору суд одлучује на темељу Устава и закона”. (чл. 5. ЗУС-а Хрватске). Уставност као мерило контроле у најнепосреднијој је вези са шире одређеним предметом спора односно, овлашћењем управног суда да у спору оцењује и опште правне акте јавноправних тела тј., њихову сагласност са Уставом и законима.

процесних правила (општег или неког од посебних процесних закона) која се односе на: надлежност органа (стварна, месна и/или функционална), ток управног поступка и начин утврђивања чињеничне грађе. У петој је јасно уочљива законска забрана контроле целисходности поводом тзв. дискреционих аката. ЗУС јасно разграничава правно везане од “слободних” елемената ових аката и допушта контролу само у погледу ових првих, законски заснованих.

3. Тужба

Тужба је поднесак којим се иницира управно-судски поступак. Да би се поступак разрешавања управног спора успешно покренуо, неопходно је да поднесак који смо насловили “тужбом” испуњава одређене формално-процесне и материјалне услове.

Да би била формално-процесно заснована, тужба мора бити:

1. поднета у законом предвиђеном року;
2. од стране легитимисаног субјекта (тужиоца);
3. допуштена, тј., да не постоји законско искључење управног спора у датој ствари.

У материјалном (садржинском) смислу, тужбу чини тужбени захтев усмерен на: а) поништење или б) доношење изосталог (у)правног акта.

3.1. Формални услови управно-судске тужбе

Рок за тужбу. Општи рок за тужбу у управном спору износи 30 дана од достављања акта. Посебним прописом може се прописати и краћи рок. Наведени рок је законски услед чега се као такав, не може продужавати. Уз то је и преклузиван, те његовим евентуалним истеком странка губи право на предузимање

ове процесне радње.¹⁷⁸ Рок од 30 дана важи за странку из управног поступка којој је акт достављен¹⁷⁹, као и за државни орган овлашћен за изјављивање тужбе и заинтересовано лице¹⁸⁰, али само под условом да им је акт и достављен. Уколико државном органу овлашћеном за изјављивање тужбе и заинтересованом лицу акт није достављен, за њих важи рок од 60 дана¹⁸¹ од достављања акта странци којој је извршено достављање.

Лица овлашћена за изјављивање тужбе. Активну страначку легитимацију и услове под којима је поједине категорије субјеката могу користити, ЗУС уређује у чл. 11.: *“Тужилац у управном спору може да буде физичко, правно или друго лице, ако сматра да му је управним актом повређено неко право или на закону засновани интерес. Државни орган, орган аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, организација, део привредног друштва са овлашћењима у правном промету, насеље, група лица и други који немају својство правног лица, могу покренути управни спор ако могу да буду носиоци права и обавеза о којима се решавало у управном поступку. Ако је управним актом повређен закон на штету јавног интереса, управни спор може да покрене надлежни јавни тужилац. Ако су управним актом повређени имовинска права и интереси Републике Србије,*

¹⁷⁸ Према ставу судске праксе, у случају протекла рока за подношење тужбе, сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку (*“Службени гласник”*, бр., даље ЗПП. Вид. чл. 111. ЗПП-а.) којима је регулисан институт повраћаја у пређашње стање.

¹⁷⁹ Становиште је судске праксе да овај рок важи и за странку која није учествовала у управном поступку уколико јој је акт ипак достављен. Уколико пак, лицу које је имало право да му буде признато својство странке у управном поступку, то својство није признато, оно има право да захтева понављање управног поступка те би, држимо, евентуалну тужбу тог лица ваљало тумачити у поменутом смислу.

¹⁸⁰ Добро примећује Томић да је израз “заинтересовано лице” употребљен у закону, неприкладан. По дефиницији, заинтересовано лице јесте лице коме би поништај оспораваног (у)правног акта био на штету. Ако је поништај акта на штету тога лица, зашто би оно онда уопште тужбом тражило поништај? Њему није у интересу да се тужба усвоји и акт поништи. За ово лице наведени аутор држи прикладнијим израз “тужилац из сенке” са којим смо ставом сагласни.

¹⁸¹ Ранијим законом, за поменуте субјекте важио је рок од 30 дана, како кад им је акт био достављен тако, и када није. Дакле, били су стављени у једнаку позицију са странком којој је акт достављен. Такво решење је прихватљиво под условом да су о акту ова лица била обавештена. Будући да им је акт достављен, имала су за улагање тужбе на располагању једнако времена као и странка. Међутим, када то није био случај, дакле, када им акт није био достављен а остављен им је исти рок као и странци којој јесте достављен, таква законска солуција доводила их је у неприхватљиво дискриминаторски положај спрам странке, не обезбеђујући услове за Уставом зајемчено право на “једнаку заштиту права” (ст. 2. чл. 21. Устава). Отуд, предвиђање двоструког рока важећим ЗУС-ом за другоописану ситуацију, завређује похвалу.

аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, управни спор може да покрене и надлежно јавно правобранилаштво.”

Скрећемо пажњу на то да се у наведеном члану ЗУС-а, као услов под којим њиме одређени субјекти могу покренути спор, наводи: “...ако сматрају да им је управним актом повређено право...”. Ваљало би испитати усклађеност овог сегмента одредбе са релевантним одредбама ЗУП-а којима је, како смо раније константовали, извршено проширење предмета управног спора (вид. одељак о Предмету управног спора у домаћем правном поретку). Како смо тамо навели, до покретања управног спора може доћи и поводом неких других, новоуведених, неауторитативних модалитета управног поступања а не само, како то ЗУС одређује, поводом (у)правног акта. Стога, “права и законски интереси” странака могу бити повређени не само управним актом већ и њима.

Са реченим у вези сматрамо нужним да се при будућим изменама или чак доношењу новог ЗУС-а, изврши прецизирање односно допуна ове норме, у циљу отклањања њене неусаглашености са нареченим одредбама ЗУП-а, које недвосмислено указују на могућност да се на права, обавезе и интересе странака утиче и другим видовима поступања и окончања управног поступка, мимо управног акта.¹⁸²

Допуштеност тужбе односно вођења управног спора. Трећа претпоставка формално-процесне исправности тужбе лежи у испитивању законске допуштености управно-судске заштите односно, утврђивању да ли је за, у конкретном случају оспоравани појединачни (у)правни акт, предвиђен други вид судске заштите, односно посебним законом искључена могућност вођења управног спора.

¹⁸² Види чл. 44. ЗУП-а којим је појам странке у управном поступку одређен суштински другачије но што је то био случај са његовим претходником. Разлика је управо у инкорпорирању у важећи појам странке законски признате могућности да се на права и обавезе странака утиче и другим формама управног поступања.

3.2. Материјални услов управно-судске тужбе

У материјалном смислу тужба се састоји из одређеног тужбеног захтева (*petitum*). Садржина тужбеног захтева треба јасно да осликава тужиочево тражење усмерено на адресу Управног суда. Уобичајено је да тужбени захтев усмерен на поништење акта који се побија или на доношење - по тврђењу тужиоца, неоправдано изосталог првостепеног или другостепеног акта. Поред тога, закон предвиђа и да се тужбом може захтевати повраћај ствари или накнада штете произишле извршењем акта који се побија. Но, овај захтев се не може самостално истицати, већ само уз главни - за поништење акта, па је и одлучивање по њему (као акцесорном, споредном захтеву) строго условљено претходним усвајањем главног тужбеног захтева. Од суда се може захтевати и да пресудом утврди: 1. да је тужени поновио свој ранији акт (који је већ поништен пресудом); 2. незаконитост донетог акта који је без правних дејстава.

ЗУС не познаје поједине врсте тужбених захтева, као што је то случај у појединим земљама припадницама европско-континенталног система судске контроле управе.¹⁸³

Имајући у виду, са једне стране одредбе матичног закона из којих се да закључити допуштена садржина тужбеног захтева, тј., шта се конкретно њиме од суда може тражити, а са друге стране вишеструко навођене одредбе ЗУП-а којима је предмет управног спора проширен, сматрамо да и на овоме месту има простора, штавише, нужног простора за реформисање. Реформа би, поред већ прописане могуће садржине тужбеног захтева, требало да обухвати и она тражања странака која су логична *аpropo* ЗУП-ом новоуведених предмета управног спора.

¹⁸³ Француска примерице познаје неколико врста тужби које се разликују по садржини у њима постављених тужбених захтева. Слично решење постоји и у Немачкој. Од земаља у региону, Хрватскаа прописују могућу садржину тужбених захтева.

Тако, ценимо да би будућа, реформисана норма ЗУС-а посвећена овоме питању требало да обухвати следеће елементе:

Тужбом којом се покреће управни спор, може се захтевати:

1. поништавање или оглашавање ништавим појединачног акта (управног, другог појединачног акта или управног уговора);
2. доношење појединачног акта;
3. предузимање поступања на које је тужени био обавезан.

Поводом тужбеног захтева из прве тачке, оспорава се конкретно предузети управноправни чин испољен у форми: управног акта, другог појединачног (решавајућег или нерешавајућег карактера) акта или управног уговора. Од суда се изискује касација тј., поништавање или чак и строжа санкција за управу, оглашавање њеног акта ништавим. Суд, уколико тужбу усвоји, поступа касаторно а нису, под законом прописаним условима, искључена ни његова мериторна овлашћења. Уколико се суд не заустави само на санкционисању утврђене незаконитости управе касирањем њеног акта - премда је то у пракси најчешћи случај, ступа на место туженог органа, врши реквизицију његове надлежности у конкретном случају - мериторним решавањем индивидуалне правне ситуације странке, пружајући јој на тај начин најширу и најпотпунију могућу заштиту. Тужбене захтеве из друге и треће тачке повезује чињеница да су поникли из одсуства траженог управног поступања - по држању тужиоца, неоснованог. Разделница међу њима је у следећем: тужбени захтев из тачке 2. почива на процесном праву странке на одлуку (првостепени или другостепени акт), безуспешно захтевану путем захтева, односно жалбе уложене на првостепено (не)решавање њене управне ствари. Од суда се иште да “натера управу” да, макар и накнадно, предузме оно на шта је била обавезна а ипак пропустила да учини - донесе појединачан (у)правни акт и на тај начин омогући странци: 1. остварење процесног права на одлуку; 2. решавање њене индивидуалне правне ситуације из чега проистиче и могућност да оствари материјална права и обавезе. Тужбени пак захтев из тачке 3., утемељен је на праву странке на какав други вид управног

поступања којим се правно или фактички утиче на њена права, обавезе или на закону засноване интересе. Изостанком тога управног поступања, а које се јавља у форми: неиспуњења прузете обавезе из управног уговора од стране органа управе, непредузимања управне радње или начина (не)пружања јавних услуга од општег интереса, странка се лишава објективним правом признатог утицаја на њену индивидуалну правну ситуацију. Од суда се захтева да управи наложи предузимање изостале управне активности, и/или да то учини на одговарајући, прописима или појединачним двостраним актом (управним уговором) утврђен начин. Суд одређује начин отклањања утврђене незаконитости налагањем одговарајућих мера и у том смислу усмерава деловање управе.

4. Поступак по тужби

Целину управно-судског поступка могуће је, према карактеру судских овлашћења која се у њима реализују, разложити на два стадијума (деонице, фазе): претходни (припремни) и главни (одлучујући) поступак.

4.1. Претходни поступак

- Општа разматрања -

У претходном поступку се предузимају процесне радње и доносе одлуке искључиво немериторног карактера којима се спор не решава али могу довести до његовог немериторног окончавања. Њима се припрема (“рашћишћава”¹⁸⁴) терен за главно, мериторно одлучивање у наредној фази поступка. Претходна фаза поступка има улогу филтера који на својеврсан начин “штеди” капацитете Управног суда. Тачно је да се и овај (припремни) стадијум поступка одвија у склопу Управног суда па може звучати као нонсес претходна реченица. У том смислу, дугујемо додатно објашњење за изнето. Наиме, у претходном поступку

¹⁸⁴ З. Р. Томић, (2012: а), стр. 508.

поступа само један - судија појединац (који у главном поступку има улогу судије известиоца), док је у одлучујућој фази редовно ангажовано трочлано веће суда. Ово отуд што се главнина предмета управног спора распетљава тек у другој, главној фази - заказивањем и одржавањем усмене јавне расправе на којој се, у складу са начелом контрадикторности, странкама мора омогућити да као равноправне узму учешће у утврђивању чињеничне подлоге и извођењу доказног материјала на којима ће почивати решење спора. Хоће ли се странке - тужилац, тужени и заинтересовано лице, признатим (и то не малим) процесним гаранцијама и користити - од њих зависи, али је свакад на суду да им то обезбеди (учини могућим). Омогућавање тога, ни најмање једноставног подухвата за суд који као независни и непристрасни арбитар, неприкосновени чувар закона и заштитник људских права, треба да створи али и до самога краја одржи атмосферу “фер борбе” међу “једнакоправним странкама”, посебице, имајући у виду да је једна од тих странака јавна власт која иде за каквим вишим (општим) интересом, а друга пак, субјекат приватног права који настоји да своја субјективна права и интересе од ње (прве странке) одбрани - изискује највише труда, времена, средстава и људских ресурса. Они се у овој деоници понајвећма троше. Својим ефикасним, оперативним али и законом утемељеним деловањем, у припремној фази судија појединац треба да спречи да до те - (наредне) фазе у којој се највише троши, дођу предмети на које би се ангажована средства залуду (по)трошила. Другим речима, претходним поступком доприноси се рационализацији управно-судске заштите. Он је претсобље, “уски пролаз” кроз који се предмет мора провући да би се о њему мериторно расправљало у управном спору. Не прође ли, “оптерећен” манама које се већ ту, на самоме прагу управног спора испитују, не може стићи до “главних врата” трочланог већа. Евентуално, на њих се може “покуцати” - у виду приговора већу суда тражити заштита од тога припремног одлучивања. Ускрати ли се таква заштита (одбацивањем или одбијањем приговора), “врата” управног спора и правоснажно се “затварају”.

4.1.1. Позитивно-правни режим претходног поступка према ЗУС-у из 2009

године

Једним од крупнијих помака важећег ЗУС-а сматра се и утврђивање функционалне надлежности судије појединца у претходном поступку.¹⁸⁵ Паралелно са њеним увођењем, успоставља се по први пут и правна заштита странке од последица те функције - у виду приговора на одлуке судије појединца који се изјављује већу суда. О томе, детаљније у наставку.

Према слову закона, судија појединац у претходном поступку испитује: 1. да ли је управно-судска тужба уредна; 2. постоји ли нека од законом таксативно наведених процесних сметњи за вођење управног спора; 3. садржи ли (у)правни акт у облику и саставним елементима такве недостатке који га већ на први поглед чине незаконитим? По спроведеном испитивању, овлашћен је на: а) одбацивање тужбе решењем - уколико је одговор на било које од прва два постављена питања позитиван и б) касирање акта пресудом - при потврдном одговору на треће постављено питање - чак, без достављања тужбе на одговор а уз позивање туженог да се претходно изјасни уколико дакле, акт садржи такве недостатке који га већ *prima facie* чине очигледно незаконитим а оцену законитости његових преосталих елемената сувишном..

Утврђивање уредности тужбе. Судија појединац најпре утврђује (не)уредност тужбе. Закон прецизно одређује које све елементе тужба треба да садржи (чл. 22. ЗУС-а) да би била уредна. У случају да у тужби неки од њих није нашао своје место, или је тужба неразумљива, а то спречава рад суда по њој, судија појединац позива тужиоца да утврђене недостатке отклони. Неуредност тужбе неће бити аутоматски санкционисана њеним одбацивањем, јер “странка није дужна да познаје право” а правно заступање у управном спору није нужно. Услед тога, (неука) странка се поучава и оставља јој се још једна шанса. Са указивањем на недостатке који тужбу чине неуредном и одређивањем рока у коме се могу исправити, тужиоцу се истовремено скреће пажња на правне последице пропуштања да неуредност тужбе у остављеном року отклони - одбацивање тужбе

¹⁸⁵ *Ibid*, стр. 508.

због неуредности. До одбацивања по основу неуредности ипак неће доћи ако недостаци и постоје, али су такви да не спречавају (не онемогућавају) рад суда по тужби.¹⁸⁶ Пропуштање тужиоца да сагласно примљеном упозорењу уреди тужбу у остављеном року доводи до решења којим се тужба одбацује.

Одбацивање тужбе из других законских разлога. Идентичну санкцију закон установљава и за постојање ма ког од њиме прописаних процесних недостатака. Члан. 26. ЗУС-а прецизира да ће судија појединац одбацивати тужбу решењем (и) уколико утврди:¹⁸⁷

1. да је тужба поднета неблаговремено (чл. 18.) или пре времена (чл. 19.);
2. да акт који се тужбом оспорава не представља акт о чијој се законитости одлучује у управном спору (чл. 3.);
3. да уз тужбу због ћутања управе нису приложени сви докази (ст. 3. чл. 22.);
4. да се управним актом који се тужбом оспорава не дира очигледно у право тужиоца или у његов на закону засновани интерес (ст. 1. чл. 11.);
5. да је после подношења тужбе оспорени акт поништен по тужби друге странке;
6. да се против управног акта који се тужбом оспорава могла изјавити жалба, а жалба није уопште или није благовремено изјављена, или је жалилац одустао од жалбе у току другостепеног поступка;
7. да већ постоји правоснажна судска одлука донета у управном спору о истој ствари.

¹⁸⁶ Примера ради, ако је уз тужбу достављена копија акта који се оспорава али није наведен број и датум решења. Премда се по ЗУС-у у тужби по правилу морају навести и датум и број решења, њихово ненавођење у тужби не представља недостатак који би тужбу чинио тако неуредном да се по њој не би могло поступати. Јер се, датум и број решења наводе у самом акту - решењу које је достављено. Ова неуредност онемогућавала би пак рад суда, уколико поред тога што нису наведени датум и број решења, ни оно само (или копија) нису достављени. У том би случају, неотклањање предочених недостатака у року, свакако довело до одбацивања тужбе јер се по њој, заиста не би могло поступити будући да у одсуству наведених елемената тужбе, апсолутно није могуће идентификовати акт који тужилац жели побијати. В.. З. Р. Томић, (2012:а), стр. 509.

¹⁸⁷ Изненађујуће је у погледу регулације истог питања, решење црногорског ЗУС-а. Њиме предвиђене солуције за проблеме неуредности и процесних недостатака тужбе се суштински разликују од домаћих, у томе смислу што као санкцију за ове, у принципу формално-процесне недостатке, предвиђају институт одбијања (!?) а не одбацивања тужбе. Вид. чл. 22. и 23. ЗУС-а ЦГ.

Пропусти ли судија појединац да одбаци тужбу услед постојања неког од (горе) наведених законских разлога за одбацивање или, услед неотклањања неуредности тужбе на коју је тужилац био уредно упозорен, а која је такве природе да чини немогућим даљи рад суда, то ће учинити веће суда. Оконча ли пак сам судија појединац поступак у описаним ситуацијама решењем о одбацивању тужбе - на шта је законом и овлашћен, незадовољној странци (тужиоцу) ставља се на располагање могућност да се од таквог - по њу неповољно окончаног поступка, заштити изјављивањем приговора. Приговор се изјављује већу суда у року од 8 дана. Поводом приговора веће може исти: 1. одбацити, уколико је неблагоприятан или изјављен од неовлашћеног лица; 2. одбити као неоснован сматрајући законитим решење судије појединца (у оба случаја решење судије појединца о одбацивању тужбе постаје правоснажно а поступак са истим својством завршен); и 3. усвојити, у ком случају се решење судије појединца о одбацивању тужбе поништава а управно-судски поступак наставља прелазећи у следећу фазу.

Пре него што наставимо са анализом даљег поступка, сматрамо неопходним да се поводом одредбе која прописује разлоге за одбацивање тужбе, а уважавајући ЗУП-ом уведене новине које се тичу предмета спора (чије смо рефлексије на поједине солуције ЗУС-а већ више пута потврдили) - ближе задржимо на њеном односу спрам поменутих ЗУП-ових новитета, тачније, њеној условљености њима. Респектујући дакле, новоуведене предмете управног спора (којима је “врата” управно-судске заштите “отворио” ЗУП), тачка 6. ст. 1. чл. 26. ЗУС-а, морала би у будућој регулативи претрпети извесне измене тачније, допуне.

Тако, ценимо да би при будућој реформи ЗУС-а, чија извесност (нарочито с раније изнетих аргумената) уопште није упитна, већ је само питање времена њеног спровођења, наведене одредбе анализираних тачака могле, односно требале имати следећу садржину:

Предложена (реформисана) садржина одредбе чија је тренутна локација тач. 6. ст. 1. чл. 26. ЗУС-а из ‘09 год: ”**да се против управног акта, управног уговора**

или управног поступања које се тужбом оспорава могао изјавити редован правни лек¹⁸⁸, а редован правни лек није уопште или није благовремено изјављен, или се од изјављеног редованог правног лека одустало у току поступка по њему.” (подвукао аутор).

У вези са тачком б., задржан је ЗУП-ом - и у погледу управних уговора и других управних поступања која се могу оспоравати у управном спору, принцип нужне сукцесивности редовне управне и управно-судске заштите. Овај принцип подразумева да се и поводом овде именованих облика управног поступања, једнако као и поводом (у)правног акта (разуме се изузев онога против кога је жалба искључена законом), пре иницирања управно-судске заштите мора исцрпети редовни управноправни пут заштите. За нове, тзв. “управне активности”, тај редовни управноправни пут може бити (и најчешће јесте) за етапу дужи од онога који странка прелази када су јој права и интереси повређени ауторитативним управним поступањем у форми (у)правног акта, јер поред, односно пре изјављивања управне жалбе, поводом њих она мора (када је прописан) уложити и

¹⁸⁸ Под редовним правним леком, овде се подразумева како жалба као класичан редован управно-правни лек, тако (по очигледној намери законодавца) и новоуведени приговор као средство редовног побијања других (мимо (у)правних аката) управних поступања. У прилог његовој “редовности” као правног средства, упркос чињеници да је према важећем решењу ЗУП-а лишен типичног својства редовних правних лекова - деволутивности (које с разлога раније изнетих у раду, сматрамо “зрелим” и подобним за измену), говори, између осталог и локација одредби којима је у ЗУП-у регулисан. Одредбе посвећене приговору налазе се тик уз одредбе о жалби, непосредно им претходећи и чинећи са њима једно заједничко поглавље (Део шести, насловљен са “Правна средства” чл. 147-174. ЗУП-а), док су у другом месту нашла донекле реформисана средства ванредне управно-правне контроле (Део седми, “Посебни случајеви уклањања и мењања решења” чл. 175- 189. ЗУП-а). За редовност приговора као управноправног средства изјашњава се и Томић. Он као један од аргумената рго таквом ставу истиче чл. 159. и 160. ЗУП-а, у којима се вели да одредбе које се тичу садржине и форме жалбе прилагођено вреде и за приговор. Вид. Детаљније: З. Р. Томић, (2012:а) стр. 597-598. Без намере дубљег залажења, систематику, односно начин освловљавања овде наведена два поглавља, у најмању руку сматрамо неадекватним. Наиме, Шести део именован је са “Правна средства” а седми са “Посебни случајеви уклањања и мењања решења”. Термин ПРАВНА СРЕДСТВА требало је да се у ЗУП-у унесе као заједнички наслов за оба поглавља (будући да нема дилеме да су предмет оба поглавља правна средства). У циљу јасноће и прецизности закона, поглављима су могли бити подарени и засебни поднаслови, те би тако поднаслов шестог могао бити “Редовна правна средства” а седмог “Ванредна правна средства” премда, то не сматрамо нужним колико потребу да оба поглавља буду обухваћена заједничком и припадајућом им одредницом “Правних средстава”. В. компарације ради ЗУП Р. Хрватске. У њему су са “Правни лијекови” освловљена сва правна средства, без диференцирања на редовна и ванредна, с тим што је свакоме понаособ посвећена једна глава.

приговор. Тек, и само ако је безуспешно утрошила све допуштене¹⁸⁹ управноправне инструменте редовне заштите, може посегнути за управно-судском. *A contrario*, не исцрпе ли претходно дозвољена редовна управноправна, неће са успехом моћи дато управно поступање побијати ни у редовном управно-судском поступку, јер ће јој тужба, *a limine* бити одбачена.

Поништавање у претходном поступку. Осим одбацивања тужбе због неуредности, односно других законских сметњи за вођење управног спора, поступајући судија у претходном поступку располаже и касаторним овлашћењима. До касације већ у овој припремној фази долази по правилу изузетно односно, само онда када је већ на први поглед јасно уочљиво да оспоравани акт поседује такве грешке у форми и конститутивним елементима, да је његова незаконитост толико очигледна да потреба за даљим испитивањем и оценом законитости његових (пре)осталих елемената просто отпада, као непотребна и беспредметна. До примене овог овлашћења може доћи под условом да судија појединац претходно није искористио првопрезентовано тј., да тужбу - као неуредну или оптерећену којом законом прописаном маном, још раније није одбацио.

При једнаком стању ствари могућ је и другачији исход. Наиме, уколико орган управе и сам увиди наречене грешке сопственог акта, и то пре суда, може интервенисати у смислу чл. 175 ЗУП-а.¹⁹⁰ Тужени може изменити или поништити свој акт против кога је благовремено покренут поступак управно-судске заштите, само под условом да тужбене захтеве усвоји у целости.¹⁹¹ Под тим условима, о учињеној измени или поништавању решења, доносилац обавештава

¹⁸⁹ У неким управним материјама, може се посебним законом уместо приговора предвидети друго правно средство. Тако, Закон о полицији (*"Сл. гласник РС"*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018) предвиђа притужбу на рад полицијских службеника. Вид. Чл. 234-243 истог закона. Наведено према: З. Р. Томић, (2012:а), стр. 597.

¹⁹⁰ Чл. 175. ЗУП-а гласи: "Орган против чијег је решења благовремено покренут управни спор може до окончања управног спора, ако уважава све захтеве тужбе, поништити или изменити своје решење из разлога због којих би суд могао да поништи то решење, ако се тиме не вређа право странке у управном поступку или трећег лица."

¹⁹¹ Допуштањем овакве интервенције туженог и уз делимично уважавање тужбених захтева, изгубила би се сврха овог института (избегавање управног спора) јер би, у погледу тужбених захтева који нису усвојени тужилац покренуо нови спор.

судију појединца, а овај прибавља изјаву тужиоца о томе да ли је накнадно донесеним актом задовољан, или није. Уколико јесте, судија појединац решењем обуставља поступак. На заштиту од решења судије појединца о обустављању поступка, сходно се примењују одредбе чл. 27. ЗУС-а.¹⁹² То значи да, уколико приговор буде одбачен или одбијен, побијано решење (о обустављању поступка) као и накнадно донети акт туженог органа, стичу процесно својство правоснажности. Накнадно донесени акт органа управе надоместио је судску пресуду а управни спор, односно његово даље вођење учинио беспредметним и излишним. Управа је “саму себе казнила” признавши и исправивши властиту грешку.¹⁹³ У томе је сврха и оправдање овог модалитета из групе ванжалбених управно-правних средстава контроле управе насловљених у ЗУП-у са “Посебни случајеви уклањања и мењања решења.”

Изјави ли тужилац да новодонесеним актом није задовољан, као и у ситуацији да у остављеном му року не да никакву изјаву, поступак се наставља са могућношћу проширења тужбе и на тај нови акт, сагласно тужиочевој изјави.

¹⁹² Из ст. 3. чл. 28. ЗУС-а који вели: “У погледу правне заштите против решења судије појединца о обустављању поступка, сходно се примењују одредбе чл. 27. овог закона.” - није најјасније на кога се та заштита односи. Могуће су две солуције: прва, по којој би заштита следовала странку - тужиоца и друга, по којој би ова заштита припала трећем и једино преосталом (поред у првој солуцији наведеног тужиоца преостаје још и тужени за кога држимо да је крајње нелогично па и хипотетички тешко замисливо узети га за титулара ове заштите јер, апсолутно не налазимо с којих би разлога он побијао решење о обустављању поступка судије појединца, кад њему највише одговара да се спор управо на такав начин, без пресуде дакле, оконча) учеснику управног спора - заинтересованом лицу. Ценимо да првопонуђено решење нема много смисла. Ево и зашто: конкретно решење о обустављању поступка судија појединац је донео по прибављеној изјави тужиоца у којој овај јасно изражава задовољство новодонесеним актом туженог. Ако је новим актом задовољан - како је и изјавио, не можемо а да се не запитамо, чему онда његово незадовољство решењем о обустављању поступка - изражено у приговору? Да преформулишемо: због чега би се тужилац “борио” против тог решења односно за наставак управно-судског поступка...? Будући да за ово становиште нисмо пронашли разложне аргументе, на страну другог, поред и осим тога, још и више стајемо из разлога што смо њему у прилог пронашли једно разложно објашњење. Према дефиницији, заинтересованом лицу би “поништај управног акта био на штету” - што би значило да је њему у интересу да тужбом оспоравни акт опстане, “преживи”, речју, не буде поништен. Решење о обустављању поступка судије појединца, донето по изјављеном задовољству (тужиоца) новим актом, претпоставља да је тим новим актом - ранији, тужбом побијани, који је “одговарао” заинтересованом лицу, измењен односно поништен. Отуд мотив заинтересованом лицу да приговором побија решење о обустављању поступка судије појединца.

¹⁹³ У том контексту посматрано, и овај институт се попут редовне-жалбене (инстанционе) може сматрати самоконтролом управе, само, ванредном .

4.2. Главни поступак

Одбацивање тужбе. Уколико судија појединац тужбу не одбаци по основу чл. 25. и 26. ЗУС-а, нити у претходном поступку поништи побијани акт на темељу чл. 28., даљи поступак се наставља пред већем Управног суда. На одбацивање тужбе због неуредности или из других законских разлога као и поништење с разлога датих у чл. 28., овлашћено је поред судије појединца и само веће суда. На први поглед, овакво решење може се чинити као “дуплирање истог посла” и то беспотребно. Такав став не може опстати. Штавише, у прилог актуелном решењу стоји чињеница да је то “преклапање” односно, постојање функционалне надлежности за испитивање потпуно истоветних сегмената законитости побијаног акта како на страни судије појединца, тако на страни већа, на линији циљева управног спора - заштите законитости и права грађана и организација. Да су овлашћења из чл. 25., 26. и 28. ЗУС-а, остала резервисана искључиво за судију појединца, могућност да на његову одлуку (у којој су реализована) изјави приговор као средство заштите странка не би имала, јер би та овлашћења била изван надлежности већа. Тако би странке биле ускраћене за правну заштиту. Под предпоставком да се приговор задржи, уз једновремено предвиђање да по њему решава веће, које би само тада, дакле по уложеном приговору, испитивало оне правно релевантне чињенице које су покривене наведеним члановима, умањио би се допринос ове одредбе остварењу циљева управно-судске заштите, јер би веће те чињенице оцењивало само ако је странка изјавила приговор. У супротном, када није, евентуалне грешке судије појединца остале би неуклоњене. Тада би принцип законитости био двоструко окрњен, јер суд не само што је пропустио да странци пружи заштиту од управе, већ је и сам начинио повреду закона па тако и права и интереса странке њиме гарантованих. Отуд, важеће решење, које (по одређеним тачкама) на извешан начин “дуплира” надлежност две функционалне подцелине Управног суда чије су надлежности

јасно одвојене, не само да није беспотребно већ је, са аспекта наречених циљева, и најприхватљивије. Дакле, чак иако странка није изјавила приговор на одлуке чији је предмет било утврђивање чињеница из чл. 25., 26. и 28. ЗУС-а, судеће веће ће их свакако, још једном, зарад веће сигурности очувања начела законитости, испитати.

Достављање тужбе на одговор. Ако ни веће суда тужбу не одбаца (по чл. 25. и 26), нити акт поништи по чл. 28., (што је прећутна потврда исправног рада судије појединца), доставља по један примерак тужбе са прилозима туженом и заинтересованим лицима (уколико их има) - на одговор, одређујући им уједно рок за његово давање. Одговор на тужбу је право, не и дужност туженог и заинтересованог лица. Њиме се учесницима који стоје на другој, насупрот тужиоцевој страни - туженоме и заинтересованом лицу, омогућава да се изјасне о наводима тужбе и изнесу чињенице и доказе који иду у прилог оспораваном акту. Тако је одговор на тужбу “средство одбране” нападнутог акта које је у функцији почетног обезбеђења контрадикторности управно-судског поступка¹⁹⁴.

На захтев суда, достављање списка који се односе на предмет спора, чини (правну) обавезу туженог, а не као у претходном случају овлашћење којим се може слободно располагати. Не одазове се тужени ни другом, поновљеном захтеву за достављање списка, а такво држање не оправда, суд може сам, и без списка предмета, решити управни спор - утврђивањем чињеничног стања на расправи.

Недостављање одговора на тужбу, а нарочито оглушавање на захтев за достављање списка предмета, није само слободно диспонирање правом (на одговор на тужбу) односно, занемаривање обавезе (на достављање списка), већ и санкција, тачније “увод у потенцијалну санкцију” или “сопствени допринос санкцији” коју

¹⁹⁴ У изнетом смислу су и начела из Препоруке Комитета министара Савета Европе о судској ревизији управних аката, Р (2004) 20: б. “Треба да постоји равноправност међу странкама у поступку. Свакој страни треба пружити прилику да изложи свој случај, а да притом не буде стављена у неповољан положај.” ц. “Управни орган треба суду да стави на располагање документацију и информације релевантне за случај, осим уколико национални закон предвиђа изузетке у важним случајевима.”

би суд акту туженога могао изрећи. Тако би на своје поступање односно непоступање ваљало да посматрају тужени (органи управе).

Утврђивање чињеница у управном спору и одржавање расправе. По истеку рока за одговор на тужбу, суд приступа утврђивању чињеничног језгра које ће чинити основу његове одлуке. Важећи ЗУС је регулацији овог питања приступио (бар са формално-правног аспекта), са суштински измењених позиција у односу на раније решење¹⁹⁵. Полазећи од уставног оквира¹⁹⁶, ЗУС на самоме почетку, већ у чл. 2. јемчи право на правично суђење у управном спору: *“У управном спору суд одлучује на основу закона и у разумном року, на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи.”*

Овим је законско решење у потпуности доведено у склад и са чл. 6. ЕКЉП¹⁹⁷ чији је један од конститутивних елемената и “право на јавну расправу”.

Европски стандард о обавезности јавне расправе у судским поступцима потврђен је и у Препоруци Комитета министара СЕ, Р (2004) 20¹⁹⁸, чије је стандарде препоручљиво да следимо (а пожељно је и увећавамо) као чланица Савета Европе..

¹⁹⁵ Према ЗУС-у из 1996. године, правило је било да у управном спору суд одлучује на подлози чињеница утврђених у управном поступку, а само изузетно, суд је могао сам са одржи расправу и утврди чињенично стање.

¹⁹⁶ *“Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовима правима и обавезама,...”* - чл. 32. Устава Р. Србије.

¹⁹⁷ Иако чланица ЕКЉП наша земља (односно, тадашња Државна заједница Србије и Црне Горе) је још 2003. године, Законом о ратификацији Конвенције, у погледу расправе у управно-судском поступку ставила следећу резерву: *“Право на јавну расправу предвиђено чл. 6. ст. 1. Конвенције неће утицати на примену начела да у управним споровима судови у Србији по правилу не одржавају јавне расправе.”* Овим је Државна заједница СЦГ искључила примену европског стандарда о обавезном одржавању расправе у судским поступцима у односу на управно-судске поступке.

¹⁹⁸ Препорука у склопу Начела 4. насловљеног са “Право на правичну расправу” предвиђа под е.: *“Суд треба да је у позицији да испита сва правна и фактичка питања релевантна за случај који стране излажу.”*

Да се вратимо домаћем правном поретку. У чл. 33. ЗУС предвиђа да: “У управном спору суд решава на основу утврђених чињеница на одржаној усменој јавној расправи.” (ст. 1). Из цитиране одредбе следи да суд у управном спору чињенице *по правилу*, увек утврђује на расправи. Но, од “великог правила” изузетак је начињен већ у следећем ставу истог члана: “Суд решава без одржавања расправе, само ако је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања, или ако странке на то изричито пристану.” Одредбом става 2. суд се овлашћује на слободну (дискрециону) процену потребе одржавања расправе. Наиме, уколико суд сматра да предмет спора “очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања” није дужан да расправу спроведе. Али, да ли је предмет управног спора уистину такав да, са аспекта изнетих околности, не изискује одржавања расправе? Одговор на постављено питање зависи, ако не искључиво оно сигурно понајвећма од резоновања судије. А ниједно резоновање, ма колико се оправдано епитетима објективног, непристрасног и независног китио његов титулар, није лишено клице субјективног доживљаја (личног дојма ствари). Па, ни схватање судије (у овом случају Управног суда). А где год има субјективног, “отшкринута су врата” неправилним употребама легитимних овлашћења па, и злоупотребама. Ни наречени изузетак из ст. 2. од правила датом у ст. 1. чл. 33., са уграђеним елементима “слободне судијске процене”, није нажалост ослобођен субјективизма па тиме ни могућих злоупотреба у пракси. Његови законописци, очито свесни тога, у одредби наредног, ст. 3., у покушају да сузе простор наречених нежељених последица, веле: “Суд је обавезан да посебно наведе разлоге због којих није одржао усмену расправу.”

Поједини аутори држе да је оваква “...солуција на линији бржег спровођења судског поступка у једноставнијим управним споровима, као и принципа суђења у разумном року - али не на штету законитости, истине и права странака.”¹⁹⁹ Да ли се у раду Управног суда предвиђени изузетак од обавезе одржавања расправе досита тако тумачи?

¹⁹⁹ З. Р. Томић, (2012:а), стр. 574.

Одржавање усмене расправе у пракси новоформираног Управног суда, не само да не представља правило приликом утврђивања чињеничног стања, већ је и даље изузетак.²⁰⁰ Разлоге таквом стању ствари, Лончар види у онима објективне природе, који се пре свега тичу организационих и кадровских ограничења Управног суда.²⁰¹

Да ли то значи да би доследније спровођење правила о обавезном одржавању расправе могли да очекујемо само уз претходне организационо-кадровске реформе управно-судског правосуђа усмерене јачању поменутих капацитета? На који начин би ту реформу најрационалније ваљало спровести? Односно, да ли би било довољно само умножити број првостепених управних судова, њихових судија, судијских помоћника и другог судског особља или би, реформа нужно захтевала и увођење друге инстанце управно-судске заштите? Правилно решавање задатих питања, уз уважавање свеукупних релевантних фактора: социјалних, правно-политичких, економских, културних, историјских и других, засигурно би увећало квалитет управно-судске заштите а посредно, допринело и појачаној реафирмацији нарушене законитости управе. То би дало основа да се за крајње исходиште очекује виши ниво квалитета у оставривању и заштити права странака из управног и управно-судског поступка што је претпоставка на којој почива толико величана и прижељкивана Уставом зајемчена владавина права.

Трећа глава

²⁰⁰ З. Лончар, Усмена расправа у управном спору, *Правни живот*, 10/2011, 265-277; З. Лончар, Д. Вучетић, *European Standards and Public Administration Reform in the Republic of Serbia*, 16th *International conference Toulon-Verona "Excellence in Services"*, Faculty of Administration University of Ljubljana, Slovenia, 29-30. август 2013, 448-449.

²⁰¹ З. Лончар, Заступање странака у управном спору, *Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права (ЕУ и Србија)*, стр. 1696.

ЗАСТУПЉЕНОСТ УПРАВНОГ СПОРА У ПРАКСИ

Поред анализе нормативне стране управног спора, у сврху одговора на питање његове стварне учинковитости у пракси, односно, доприноса његове практичне примене очувању и/или успостављању нарушене законитости управе и заштите права, слобода и интереса грађана и других странка, неопходно је, нарочито ако се тежи провереним, на снази аргумената заснованим и поткрепљеним судовима, у разматрање укључити и заступљеност овог механизма контроле (и заштите) у свакодневном животу грађана и других субјеката којима стоји на располагању.

Анализа би требало да укаже на реалност постојећег стања у области примарне управно-судске заштите. Пре свега, колико често (или ретко) странке посежу за овим инструментом заштите у односу на јавну управу. Да ли је иницирање управно-судске заштите у нашем управно-судском систему ретка, уобичајена, учестала или тек спорадична појава? У одговору на ово питање можда је најбоље осликан значај управног правосуђа односно примарне заштите која се у његовим оквирима пружа. Потом, колико се често заштита пружена у овом сегменту показује довољном и као таква одвраћа странке од поступака даље заштите? Које су то управне области (подручја) у којима појачано или пак најчешће долази до активирања управног спора. Разрешење овог питања може послужити као основ за размишљање о оправданости потребе увођења специјализације управног правосуђа (за почетак, бар у одређеним областима). Надаље, на који начин надлежни Управни суд поступа по запримљеним управно-судским тужбама односно, на шта се, у пракси, најчешће своди тражена управно-судске заштита? Из овога би опет ваљало излучити којим се то, од законом предвиђених овлашћења, Суд у своме раду поглавито користи, те какве последице из тога произилазе (по странке). Постоји ли, и уколико постоји, какав је утицај тих последица на даљи ток управно-судског поступка (у смислу учесталости посезања за инструментима ванредне управно-судске заштите)? Најзад, како се укупност

формално предвиђених (нормативних) решења, нарочито имајући у виду начин њиховог тумачења и примене у раду Суда, одражава на целовит систем управно-судске заштите а потом, и на целокупан систем заштите принципа законитости управе (консеквентно и “правне државе” и “владавине права”).

Трагајући за одговорима на ова питања, не стижемо још увек до “главног” и непосредног предмета истраживања (“Правна средства у управном спору²⁰²”). Но, да бисмо до те крајње, централне и одредишне тачке “нашега путешествија” стигли, не можемо “прескакати” део пута²⁰³ који јој неминовно и свагда претходи. “Прелажење” те претходеће процесне стазе, зване редовна или примарна управно-судска заштита, не само што нас “води” до наредне, већ ће нам омогућити и да јасније разумемо прилике, међусобне интеракције института који се преплићу (и условљени су) у ове две фазе, проблеме, њихову генезу и све друго што нас очекује у њој - секундарној, илити, ванредној управно-судској заштити која се пружа по правним средствима. Ако не нађемо узрок проблема тешко да можемо доћи до решења. Нарочито, ваљаног (и на дуже стазе) решења. Полазимо од опште претпоставке да примарна - која се пружа по тужби и секундарна - која следује по изјављеном правном леку, чине јединствену и нераздељиву целину управно-судске заштите. *Аpropo* реченом, није искључено да узрок проблема који постоји у систему секундарне заштите заправо вуче корен из примарне. Отуд је познавање целокупног система управно-судске заштите нужно за разумевање било ког његовог засебног подсистема (у нашем случају - подсистема секундарне

²⁰² Термин “Правна средства у управном спору” на овоме месту употребљен је у ужем смислу, у значењу у коме се под њим уобичајено подразумевају класична тј., правна средства којима се иницира секундарна управно-судска заштита. Дакле, када се у свакодневном говору, па и у стручној литератури, користи термин “Правна средства у управном спору” мисли се на правна средства којима се странке настоје заштити од неправилности насталих у раду Управног суда, којима су погођене током пружања примарне - по тужби, управно-судске заштите. Непосредно се, путем њих (правних средстава) штитећи од неправилности самога Управног суда, странке посредно остварују и заштиту у односу на управу, чија је неправилност у раду, грешком, односно незаконитим поступањем Управног суда - по држању тужиоца, остала неуклоњена из правног поретка, на штету странке и објективне законитости.

²⁰³ На томе путу, јавља се међутим и једно ново, до доношења актуелног ЗУС-а оопштој управно-судској процедури непостојеће правно средство, прецизније, средство правне заштите странке (и принципа законитости) и у оквиру примарне управно-судске заштите, те ће оно бити обрађено у саставу ове главе. Реч је приговору на решење судије појединца, регулисаном чл. 27. ЗУС-а.

заштите). Ако нам је “јуче” (подсистем примарне заштите) непознато, тешко да можемо ваљано разумети “данас” (подсистем секундарне заштите), а још теже предвидети и унапредити “сутра” (будуће уређење целокупног система управно-судске заштите).

Унапређење, у смислу тежње ка бољем, у било ком сегменту друштвеног живота, јесте сврха којој свако рационално биће незауостављиво стреми. У томе је суштина прогреса људског бића и цивилизације.

Вођени том универзалном идејом, настојимо да дамо објективане и чињенично утемељене одговоре на горе постављена питања. Они ће, за почетак бити истински индикатори “садашњице”, тј., почетне или, како је раније оловисмо примарне (редовне) управно-судске заштите. Уједно, њихова правилна спознаја умногоме ће нам олакшати разумевање “данашњице” - секундарне (ванредне) управно-судске, боље сналажење са проблемима, нелогичностима и потешкоћама које нас у њој (д)очекују и њихово превазилажење, и најзад, а никако најмање битно - (у будућности) оклањање узрока који стоје у основи лоших решења (формално-правних или фактичких), било да се она јављају у једном или другом сегменту (подсистему) система управно-судске заштите.

Табела 1. Преглед броја примљених, заосталих и укупних предмета у раду Управног суда.

Извештајни период	Укупан број нерешених предмета на почетку ИП	Укупан број примљених предмета у току ИП	Укупан број предмета у раду Управног суда у току ИП	Број решених предмета у току ИП
2010	17.091	16.048	33.139	13.843 (41,77%)
2011	20.296	15.787	36.083	18.372 (50,9%)
2012	17.711	19.603	37.316	15.807 (42,35%)
2013	21.509	21.756	43.265	18.277 (42,2%)
2014	24.988	19.423	44.411	20.149 (45,37%)
2015	24.262	20.315	44.577	18.681 (41,9%)
2016	25.902	21.548	47.450	19.274 (40,6%)
2017	28.189	21.741	49.930	19.180 (38,4%)
2018	30.754	25.426	56.180	18.666 (33,23%)

2019	37.517	22.537	60.054	21.285 (35,44%)
Укупно ²⁰⁴	-	204.184 (20.418)	452.405 (45.240)	183.174 (18.317)

Табела 2. Начин одлучивања Управног суда²⁰⁵

Извештајни период	Укупан број решених предмета	Укупан број уважених тужби ²⁰⁶	Укупан број одбијених тужби ²⁰⁷	Укупан број одбачених тужби	Решено на други начин
1.1. 2010 - 30.11.2019.	181.203 ²⁰⁸	61.069 (33,7%)	76.117 (42%)	24.421 (13,5%)	2.979 (1,6%)

²⁰⁴ Са просечном вредношћу на годишњем нивоу.

²⁰⁵Извор представљених података је Дописа Управног суда ().Остатак од 16.586 (укупан број решених мање укупан број уважених, одбијени, одбачених и на други начин решених тужби: 181.203-164.586) чине предмети у којима је поступак: обустављен (14.224), прекинут (1.060.) или је дошло до прослеђивања надлежном предмету органу (1.333).

²⁰⁶ Са процентуалним приказом усвојених тужби наспрам укупаног броја решених предмета.

²⁰⁷ Са процентуалним приказом одбијених тужби наспрам укупаног броја решених предмета .

²⁰⁸ Индикатор означен са “Укупан број решених предмета” у Табелама 1. и 2. се не поклапа 100% из разлога што је у првој табели приказан укупан број решених предмета за период од 1.1.2010. до 31.12.2019. године - износи 183.174 а, у Табели 2. под истом ознаком фигурира цифра од 181.203. Међутим у другој табели је извештајни период за месец дана краћи, са разлога што је подацима из Дописа Управног суда (употребљеним у Табели 2.) покривен период од 1.1.2010. до 30.11.2019. године. У другој табели употребили смо податке добијене од Управног суда из разлога што у званичним извештајима о његовом раду постоји само ставка “мериторно решени предмети” али не и начин на који је мериторно решено (одбијањем или усвајањем).

Табела бр. 3. Заступљеност управног спора према материјама у пракси²⁰⁹

Извеш- тајни период	У ²¹⁰	Уж ²¹¹	Ур ²¹²	Уи ²¹³	Уо ²¹⁴	Ув ²¹⁵	Уп ²¹⁶
2010	31.557	908	290	301	102	20	140
2011	19.415	66	165	198	3	10	111
2012	17.045	68	156	154	1	40	249
2013	41.538	162	494	273	87	312	396
2014	41.496	91	343	1.283	131	717	345
2015	41.011	85	259	1.879	155	875	312
2016	44.231	576	280	1.049	118	669	297
2017	47.200	105	271	927	89	771	285
2018	53.381	219	271	651	121	882	267
2019	57.486	20	218	763	125	756	221

²⁰⁹ Напомена: У Информаторима о раду Управног суда и статистичким базама података, одакле су највећим делом преузети презентовани статистички подаци, јављају се и спорови заведени под другим уписницима. Примера ради: Увп I и Увп II (Захтеви за ванредно преиспитивање судске одлуке преузети из Врховног суда), У-уз тужбе и привремене мере поднете по Закону о заштити узбуњивача и др. Но, сви они нису узети за параметре рађене анализе будући да се у видно мањем обиму, или чак спорадично јављају, а дешава се и да се у оквиру одређеног ИЗ и не јављају.

²¹⁰ У - управни спор.

²¹¹ Уж - жалбе.

²¹² Ур - разни управни предмети.

²¹³ Уи - извршење пресуда Управног суда.

²¹⁴ Уо - одлагање извршења акта пре подношења тужбе.

²¹⁵ Ув - приговор на одлуку судије појединца.

²¹⁶ Уп - понављање управно-судског поступка.

Из Табеле 1. видимо да је (замишљена) амплитуда броја предмета који на годишњем нивоу приспу на адресу Управног суда, благо кривудава. У првој половини посматраног периода, број годишње примљених предмета наизменично, из године у годину расте и опада, да би се негде од средине ИП, тачније од 2015-те године, тенденција њиховог континуираног раста, усталила. За једну деценију рада, колико 1. 1 2020. године навршава, Суд је примио укупно 204.184 предмета. У пресеку, Суд годишње прими око 20.000 предмета (прецизније, 20.418).

Посматрајући колону која се односи на број решених предмета, опажамо нешто израженију амплитуду. Наиме, овде је у дужем временском периоду изражено наизменично смењивања раста и опадања посматраног параметра. Посматрано по ИП, у 80% укупног периода који је узет у разматрање, број предмета који у току године приспе на решавање надполовично је већи наспрам броја у тој години решених предмета. Другим речима, број решених наспрам броја примљених предмета претезао је само у току 2011-те и 2014-те године, док је у свим осталим годинама био више него дупло мањи. Ако се пак статистички показатељи из колоне *Решени предмети* упореде са бројкама које исказују укупан број предмета у раду Суда у датом периоду, несразмерност је још већа. Однос решених наспрам укупно постојећих у раду Управног суда могао би се генерално представити као 1:2. Конкретно, у односу на укупан број предмета који је у појединим периодима имао на решавање, Суд је успео да реши 41.77% (2010.), 50.9% (2011.), 42.35% (2012.), 42.2% (2013.), 45.37% (2014.), 41.9% (2015.), 40.6% (2016.), 38.4% (2017.) и 33.23% (2018.), (2019). Видимо да су (тек!) половину предмета судије Управног суда успеле да савладају само 2011-те године, док у осталим ИП ни до ње нису стигле. То имплицира да на крају сваког ИП у Суду остане нерешено нешто више од једне половине предмета у односу на укупан број предмета који је у датој години био у раду Суда. Прецизније казано, проценат броја предмета који на концу сваког ИП остане нерешен, еквивалентан је разлици која се добија када се од 100% одузму горе наведене процентуалне вредности (решених предмета). Тај проценат (58.23%, 49.1%, 57.65%, 57.8%, 54.6%, 57.9%, 59.4%, 61.6% и 66.77%) заправо представља предмете који се као нерешени

"преливају" у наредни ИП. Следи, да у структури укупног броја предмета који се у датом ИП нађу пред Судом на решавање, надполовичну већину чине из претходног ИП пренети предмети. За 10 година рада Суд је успео да реши купно 183.174 предмета, што је у просеку око 18.317 предмета годишње.

Ако направимо паралелу са претходно анализираним параметром (бројем примљених предмета на годишњем нивоу), могли бисмо закључити да несклад између броја примљених и броја решених и није нарчито велик. Од око 20.418 предмета колико у просеку годишње прими, Суд просечно реши око 18.317 предмета. Разлика од 2.101 не чини се нарчито великом и страшном. Међутим, овакво закључивање је површно јер нису узети у обзир сви релевантни фактори. Пре свега, није узета у обзир одлучујућа чињеница да поред предмета које као нове у току године заприми, Суд у истој тој години у раду има и предмете који су се "прелили" из претходне, а који у структури укупних предмета у раду Суда углавном чак бројчано претежу над "новопримљеним" предметима. Отуд, закључак ће бити значајно другачији ако у разматрање укључимо као релеванте, а то неспорно јесу, и њих. Ипак, не би било прихватљиво говорити о просеку укупног броја предмета у раду Суда, у смислу одређивања неке средње величине броја предмета на годишњем нивоу. Још би било мање прихватљиво са тако одређеним просеком (укупног броја предмета у раду Суда) поредити просек броја решених предмета. Из угла којих аргумената то тврдимо?

Ако бисмо се којим случајем ипак одлучили на кораке које смо означили као неприхватљиве, стање би попримило следећи изглед: сабирањем свих величина из колоне *Укупни предмети у раду Управног суда*, добија се збир од 452.405 предмета. Његовим дељењем са бројем ИП, добијамо "просечан број укупних предмета у раду Суда" на годишњем нивоу. Тако би "просек" предмета који се у току једног ИП јављају пред Судом износио 45.240 предмета. Овај "просек" би, баш као и укупан скор (добијен простим сабирањем ставки које се односе на укупан број предмета у раду Суда) ваљало врло обазриво и условно схватити. Ово стога што се одређени предмети јављају дупло, тј., најпре као

предмети у склопу укупног броја предмета у раду Суда у једном ИП, а потом, будући да у том ИП нису решени, прелазе ("преливају се") у први наредни ИП, чинећи сада део, и то значајан, (већински како смо раније опазили) укупног броја предмета тог "новог" ИП.²¹⁷ Ако бисмо анализу наставили на темељу овако изведених закључака, непоузданост сваког следеће изведеног би расла односно умножавала се. Отуд је веома корисно у интересу поузданости истраживања, да се у анализу уведу и други релевантни чиниоци јер поједини од њих доприносе бољем осветљавању неких других, са њима мање или више повезаним. Уважавање и правилна селекција индикатора у директној су пропорционалној зависности са степеном статистичке исправности и научне поузданости добијених закључака.

У обради података из Табеле 2., полазимо од извесних запажања до којих смо већ дошли анализирајући претходну (Табелу 1). Тамо смо утврдили да је број на годишњем нивоу решених предмета у Управном суду у чак 90% случајева (односно у 9 од 10 ИП) исподполовично мањи у поређењу са бројем у истом периоду на адресу Суда примљених предмета. Полазећи од овога, даље истраживање ограничавамо искључиво на индикатор који има назив *Број решених предмета*. Наведени параметар нећемо поредети са другим већ ћемо, у склопу њега спровести подробну анализу начина одлучивања Управног суда односно, овлашћења којима се он у оквиру *Решених предмета* у своме раду (претежно)

²¹⁷ Ради бољег разјашњења ствари, ево једног примера: 2011. године Управни суд је у раду имао укупно 36.083 предмета. У истом периоду решено је 18.083 предмета. Остало је, дакле нерешених 17.711 предмета. Ових 17.711 предмета, чинили су, примарно, део укупног броја предмета ИП означеног са 2011-та година. Као нерешени, они прелазе у наредни ИП, у склопу колоне Нерешени предмети на почетку ИП, чинећи сада део укупне структуре предмета овог, ИП обележеног као 2012. година. Посреди је, очито, иста група предмета па се основано поставља питање исправности њиховог једновременог убрајања и у једном (2011.) и у другом (2012.) ИП, односно заснивања закључака на таквом крутом и буквалном поимању ствари. Исто вреди и за све остале предмете који до истека одређеног ИП не буду решени па се као такви (нерешени) "преливају" у наредни. Чињеница је да су они у датом тренутку чинили део целине предмета једног ИП (у наведеном примеру 2011), али је такође чињеница да они услед нерешавања његовим истеком постају саставним делом предмета следећег ИП (2012). Неспорно је посве из предоченог, да се једн(ак)а група предмета, апсолутно идентичних предмета (17.711 предмета у овом случају) појављује у два различита ИП (2011 и 2012-те године). Међутим, и поред тога немогуће је простим збрајањем ставки из колоне *Укупан број предмета у раду Суда*, а без уважавања чињенице да једна група предмета (нерешених до краја датог ИП) константно "прелази" из претходног у наредни ИП, доћи до поузданих закључака а нарочито, на њима заснивати даљу анализу стања.

користио, у намери да откријемо да ли постоји (и уколико постоји какав је и у чему се огледа) или пак не постоји утицај таквог начина одлучивања Суда на могућност странке да заштити своја права и интересе. Другим речима, крајњи је циљ анализе овог сегмента управно-судске праксе да се утврди (не)постојање, а у случају постојања и мера утицаја од стране Суда коришћених прерогатива на даљи ток правне заштите (како управно-судске тако и оне која по њој, по слову закона и вољи овлашћених субјеката следује) и правни систем у целини.

Утврђено (не)постојање предметног утицаја као и степен односно мера (квантитативно изражена) евентуално потврђеног утицаја чине основу даљег истраживања и закључивања.

Из података садржаних у Информаторима о раду Управног суда²¹⁸ није могуће прецизније говорити о начину на који је Суд поступајући у предметима који су заведени као *Решени* - одлучивао, у смислу диференцирања типичних судских овлашћења којима се управно-судски поступак окончава.

Сходно члановима 25. и 26., те члановима 40-46. ЗУС-а, којима су регулисана овлашћења у поступку по тужби, Суд тужбу може одбацити, одбити као неосновану и усвојити уколико је оцени основаном. То су ЗУС-ом предвиђени начини одлучивања о судбини тужбе којом је поступак покренут а којима Суд реализује своја овлашћења. У наставку, биће речи о сваком од ова три начина окончања првостепеног управно-судског поступка, којима се реализују искључиво процесна, касаторна или касаторна и мериторна овлашћења, а са циљем да се сагледају могућности, односно обим и квалитет заштите странке која се при одређеном начину окончања поступка односно, садржини у њему реализованог овлашћења остварује те, како све то у крајњој линији утиче на даљи поступак, у смислу: доводи ли до потребе продужавања (наставка) управно-судске заштите и контроле коришћењем управно-судских правних средстава којима се поступак

²¹⁸ Информатори о раду Управног суда за 2010., 2011., 2012., 2013., 2014., 2015., 2016., 2017., 2018., и 2019. годину доступни на званичном сајту Управног суда., <http://www.up.sud.rs/cirilica/arhiva-izvestaja>

пребацује на секундарну заштиту, или такву потребу обесмишљава чинећи је непотребном.

Учинковитост одређеног модалитета постпања Управног суда (и њиме реализованог процесног, касаторног или касаторног и мериторног) овлашћења цениће се нарочито с обзиром на: 1. његову успешност у отклањању из правног поретка, са аспекта странке (тужиоца) - неправилног акта управе; 2. његову подобност да пружи комплетну и пуну заштиту чинећи даље вођење поступка излишним. Притом, уколико је другоодређени параметар остварен то ће увек значити да је испуњен и први. Обрнуто међутим, није случај. Испуњеност првог не доводи нужно и до остварености другог. У зависности од тога, заштита након одређеног вида одлучивања Суда може бити: а) непостојећа, када ниједан од два критеријума није испуњен; б) минимална (недовољна), када је само први остварен и ц) потпуна, када су оба критеријума реализована.

Одбацивање као вид правоснажног поступања Управног суда у поступку примарне управно-судске заштите и заштита остварена тим путем. Одбацивање се врши решењем и при овом виду окончања поступка Суд уопште не улази у оцену основаности тужбеног захтева. Неуредност (чл. 25.) или други законом таксативно наведени разлози (чл.26. ЗУС-а) спречавају, односно чине немогућим упуштање Суда у мериторно одлучивање. Посреди је начин (вид) немериторног окончања управно-судског поступка. Овим овлашћењем одбија се, односно, законском (и у материјалном смислу исправном) терминологијом казано, *одбацује*, неправоснажно или правоснажно, у зависности од тога која је формација Управног суда одлучивала, у тужби садржан захтев за пружање управно-судске заштите, јер законски услови за њено пружање нису испуњени. Надлежност за одлучивање о уредности и постојању процесних претпоставки од којих зависи могућност пружања заштите у управном спору подељена је између судије појединца и већа Управног суда.

О уредности тужбе, њеној благовремености, допуштености и постојању активне легитимације за њено изјављивање, најпре, у оквиру своје законом установљене функционалне надлежности одлучује судија појединац. Неуредну и у остављеном року неуређену, неблаговремену, недопуштену, од стане неовлашћеног лица изјављену или тужбу која садржи неки други, законом есплицитно одређени недостатак који онемогућава даље поступање по њој, судија појединац одбацује решењем.

Правно средство у поступку примарне управно-судске заштите

(Правно средство у припремном управно-судском поступку)

Правна заштита против решења судије појединца. Против решења судије појединца којим се у припремном поступку тужба одбацује, обезбеђена је правна заштита странке у форми приговора. Приговор се изјављује у року од 8 дана и о њему одлучује веће Суда. Посреди је ремонстративно, односно само условно деволутивно средство за заштиту странке од неправилности у раду Управног суда: ремонстративно, јер одлучивање по захтеву за пружање правне заштите не прелази (нема деволуције) на виши орган већ се одвија у оквиру истог органа, с тим што тај орган заштиту не пружа у истом већ другом - и то проширеном саставу (трочлано веће Суда у коме не може бити судија појединац²¹⁹ чијем је решењем одбачена тужба) - због чега деволутивани карактер овог правног средства треба узети са резервом, односно условно. Отуд је заштита странке која се приговору пружа вид самоконтроле Управног суда. Међутим, иако одлучујући по приговору веће Суда пре свега отклања неправилности које су продукт рада самога Суда (његове функционално надлежне подцелине), смисао заштите по приговору не исцрпљује се у томе. Поступајући по њему, веће Суда приговор може одбацити, одбити и усвојити.

²¹⁹ Проширени састав и немогућност да у оцену правилности решења које се приговором побија буде укључено и лице које је у његовом донешењу учествовало, гарант су правилније оцене и њене појачане објективности.

Уколико се приговор усвоји, решење судије појединца се поништава и поступак (пружања и даље примарне управно-судске заштите странци која га је иницирала) наставља у наредној фази пред већем.

У супротном, ако дође до одбацивања или одбијања приговора, приговором нападнуто решење стиче правоснажност и ту се редовни управно-судски поступак окончава. Против таквог решења већа (о одбачају односно одбијању) ЗУС **не познаје средство правне заштите** (прим. аут). Стога је правилно одлучивање већа по приговору не само инструмент за обезбеђење законитости у раду Управног суда, већ уједно и гарант да управно-судска заштита неће бити ускраћена онде где је по закону требала бити допуштена и пружена. Једноставније речено, одлука већа по приговору омогућава или правоснажно онемогућава (даље) пружање заштите пред Управним судом у односу на неправилности настале у раду јавне управе те, од правилности те његове одлуке, бар иницијално, зависи хоће ли доћи до елиминисања из правног поретка неправилности других актера (јавне управе), којима се повређују права странака или јавни интерес.

Правоснажним одбацивањем тужбе, било решењем већа Суда донетим по приговору на решење судије појединца, или непосредно од стране већа када је судија појединац у претходном поступку пропустио да је одбаци, поступак управно-судске заштите се окончава а да суштински (у смислу мериторног упуштања у суштину ствари односно питање основаности тужбеног захтева) није ни започет. Тако се, ако применимо напред постављене критеријуме за оцену (мерење) успешности појединих видова одлучивања, односно овлашћења у њима исказаних, овај вид окончања управног спора, односно ова врста у њему испољених судских овлашћења, у пракси показују најнеповољнијим по странку. Без муке долазимо до закључка да је заштита “остварена” њима минимална, па чак и непостојећа, јер потреба за даљом заштитом странке (и/или објективне законитости) није нестала а није дошло чак ни до елиминисања из правног поретка акта који се безуспешно покушао оспорити. Стога, о њеном степену (мери) и

квалитету не може ни бити речи. У трагању за заштитом својих права и законских интереса странке оваквим поступањем Суда (реализацијом чисто процесног овлашћења) не одмичу ни корак напред.

Имајући у виду да се правоснажним решењем Управног суда о одбацивању тужбе (односно иницијалног акта), било да је реч о решењу већа или решењу судије појединца које је потврђивањем од стране већа стекло правоснажност²²⁰, управно-судски поступак немериторно окончава - без одлуке о захтеву странке за утврђивање незаконитости спорног акта, па се тако и странка “оставља” без тражене заштите, намеће се, својим значајем - само по себи питање: шта у таквим ситуацијама странке даље могу да предузму не би ли се заштитиле од евентуалне неправилности Управног суда? Јер, Суд може да погрешити и приликом доношења решења о одбацивању тужбе, и то, како судија појединац, тако и посебно веће Суда. Међутим, мимо заштите у виду приговора - на решење о одбацивању судије појединца, ЗУС нигде не помиње заштиту на правоснажно решење о одбацивању већа (или решења судије појединца потврђеног од стране већа). Да ли то значи да писци ЗУС-а сматрају да су судије посебног већа Суда када оцењују (не)постојање разлога за одбацивање тужбе, аргументи непогрешиве па стога у односу на одлуке које том приликом доносе никаква заштита није потребна? Држимо да је таква поставка неодржива. Грешке су могуће увек, па и при једноставнијим стварима (ако се којим случајем од тога пошло при непредвиђању заштите²²¹). Уколико странци не би била дата никаква могућност да се од такве, евентуалне грешке у раду Суда, штити, таква неправилност би у свим ситуацијама када је поступак правоснажно

²²⁰ Занимљиво је да се у чл. 27. ЗУС говори о стицању правоснажности решења судије појединца којим је тужба одбачена само у случају када је решењем посебног већа Суда приговор на такво решење одбијен (ст. 5. истог чл.), а не и у ситуацији када је приговор решењем већа одбачен..? Вид. ст. 4.

²²¹ Без намере да улазимо у мотиве оваквог законодавчевог решења (а они би се могли више кретати у више различитих праваца), навешћемо још један, са аспекта функционално надлежних јединица у саставу Суда, могућ. Наиме, “Управни суд” према ст. 2. чл. 8. ЗУС-а, “одлучује у већу од три судије, осим ако овим законом није другачије одређено.” Функционалну надлежност судије појединца, којом се одступа од цитираног одредбе по којој, по правилу Суд одлучује од стране трочланог већа, ЗУС предвиђа у члановима 25., 26. и 28. док је за друге подцелине Суда не установљава. Отуд, рационално би се могло поставити питање ко би одлучиво по средству правне заштите на одлуку већа о одбацивању тужбе да је, којим случајем и предвиђена?

немериторно окончан, остала за свагда несанкционисана. Но последице наречене грешке могу бити још и дубље ако се има у виду да Суд у тако правоснажно окончан поступак мериторно није ни “закорачено”. Претпоставимо постојећа а неоткривена, па сходно томе и некажњена и неисправљена грешка (већа) Управног суда, правно би оснажила и “покрила” сасвим могућу неправилност управе. Субјекат који је такву неправилност (управе) истицао ставља се на тај начин у веома тешку позицију. Ономогућено му је да се у управном спору брани од управе па је још у вези са тиме, накнадно настала потреба да се штити и од онога коме се по заштиту обратио - Управном суду.

Јасно је да се излаз из те ситуације не може тражити у средствима редовне правне заштите, јер, у ст. 2. чл. 7. ЗУС, изричито искључује могућност коришћења жалбе на пресуду Суда док жалбу на решење и не помиње. Приговор је, како смо већ утврдили допуштен само на решење судије појединца. Остаје да се размотри, са становишта теорије апсолутно запостављено а са практичних разлога веома важно²²², питање могућности, односно допуштености иницирања и пружања заштите (на решење већа о одбацивању) по ванредним правним средствима у управном спору?

О томе да ли се у ЗУС-у може пронаћи основ за побијање решења већа Суда о одбацивању тужбе, њиме предвиђеним ванредним правним средствима биће речи у наставку, у засебним подцелинама рада посвећеним свакоме од тих средстава. У вези са тим, изнеће се и конкретни предлози решења питања којим смо се на овоме месту бавили.

Одбијање тужбеног захтева као вид поступања Управног суда у поступку примарне управно-судске заштите и заштита остварена тим путем. Уколико тужбу не одбаци, Суд улази у мериторну оцену основаности тужбеног захтева. Циљ те оцене је да се утврди да ли је тужбени захтев основан или није. О

²²² Имајући у виду да је на овај начин у готово десетогодишњем периоду свога рада Управни суд окончачо чак 24.421 предмет што, чини 13,5% укупно решених, никако није занемарљива ставка.

основаности тужбеног захтева Суд увек одлучује пресудом. Неоснованост тужбеног захтева доводи до правоснажног одбијања тужбе. Одбијањем тужбе Суд потврђује правилност нападнутог коначног (у)правног акта који истовремено стиче и процесно својство правоснажности. Извршност је, по правилу, стекао још раније имајући у виду да тужба по правилу, нема суспензивно дејство (не одлаже извршење решења које се побија).²²³ Правоснажна одлука (у овом случају пресуда) Управног суда има обавезујућу снагу, како према тужиоцу, који је у складу са њоме дужан да поступи према (неуспешно оспораваном) решењу туженог органа, тако према туженом који је не може мењати.

У погледу правне заштите коју је странка успела да издејствује у управно-судском поступку окончаном на овај начин (одбијајућом пресудом Суда), а са становишта раније установљених критеријума, можемо констатовати следеће: Суд је тужбу одбио као неосновану и потврдио њоме безуспешно побијано решење туженог. Дакле, главни захтев странке, да се утврди незаконитост (у)правног акта и као санкција за утврђену незаконитост изврши његово уклањање из правног поретка, није уважен. Уколико до испуњења првог критеријума није дошло, сагласно раније реченом, то нужно повлачи и неостварење другог. Држећи се искључиво поменутих критеријума, произилази да је ниво “остварене заштите” једнак као и при претходно описаном начину окончања поступка (одбацивањем тужбе), јер једнако није дошло до елиминисања туженог акта²²⁴ па следствено, ни до разрешења индивидуалне правне ситуације странке услед чега потреба даљег вођења поступка ради остварења правне заштите која је у овом изостала, није отпала. Међутим, ово није апсолутно исправно виђење јер ситуација странке након окончања поступка на начине међу којима правимо паралелу, ипак није посве једнака. Ово стога што, у случају одбацивања уопште није изричан став Суда о основаности тужбеног захтева. До те фазе одлучивања није ни дошло (чак је могуће да би, да је до ње дошло, тужба била усвојена). У зависности од тога шта је

²²³ ЗУС под јасно и стриктно постављеним условима предвиђа могућност одступања од несуспензивног дејства туже у управном спору. В. ст. 3. чл. 23.

²²⁴ Управни спор је спор против акта а не против лица, *in rem* а не *in personam*. Изузев, када је реч о спору покренутом због “ћутања управе”.

био основ одбацивања, још увек није искључен сваки правни пут заштите странке. Чак је могуће да редовни пут (примарне) правне заштите није угашен²²⁵. Отуд, није искључена ни могућност да неки од тих путева доведе до удоваљавања захтевима тужбе. За странку при одбачају (стриктно из одређених разлога) још увек “може бити наде”. Када је пак тужба одбијена, то значи да је о основаности тужбеног захтева правоснажан став већ изречен и то - негативан. Тужба је оцењена као неоснована па се захтев за уклањање спорног акта одбија. Акт туженога о(п)стаје на правној снази. Могућности за даље правно интервенисање противу њега битно су (у односу на претходну ситуацију) сужене и ограничене на употребу ванредних правних средстава а чија је могућност примене са своје стране посебно законом лимитирана и условљена - или тежим (квалификованим) случајевима незаконитости, или уско постављеним ситуацијама у којима се могу примењивати. Из овога посредно произилази да су изгледи за повољније касније правно позиционирање странке, колико-толико²²⁶, ипак на страни немериторног окончања управног спора одбацивањем тужбе (подвлачимо не увек већ само при одбачају из одређених разлога).

Од анализираних (а и свеукупних) начина поступања Суда, одбијање је очигледно по странку најнеповољнији. Иако се “степен”²²⁷ заштите да равнати са оном при одбацивању, ипак је правна ситуација странке тамо у “неку руку” повољнија јер бар још увек тужбени захтев није правоснажно окатегорисан као неоснован.

Са друге стране, код одбацивања је неизвесност о судбини спорног акта већа, али та неизвесност укључује и наду у успех, док код одбијања неизвесност

²²⁵ Уколико је примерице, тужба одбачена због ненадлежности Управног суда.

²²⁶ Речено не треба схватити буквално, већ, како смо и нагласили, водећи рачуна о разлогу који је довео до одбачаја. Не оставља сваки разлог одбацивања отвореном могућност да се након извршеног одбачаја о правној позицији странке изнова води поступак. Примерице, ако је до одбацивања дошло из разлога што је у истој управној ствари, по тужби друге стране, оспоравани акт већ правоснажно поништен.

²²⁷ Буквално посматрајући, о степену овде није исправно говорити јер заштите нема па се јасно, не може ни степеновати.

још увек није ишчезла, али нада у правни успех странке обесхрабрене правоснажном одбијајућом пресудом може бити умањена.

Усвајање тужбеног захтева као вид поступања Управног суда у поступку примарне управно-судске заштите и заштита остварена тим путем. У случајевима када је, као и при претходно описаном одбијању, тужба “успешно одолела” одбацивању, модалитет могућег а суштински различитог поступања Суда је њено усвајање (уважавање) пресудом. Насупрот одбијајућој пресуди, усвајајућом, Суд изражава потврдну оцену у погледу основаности тужбеног захтева. Будући да је тужбени захтев (за утврђивање незаконитости побијаног акта) оцењен основаним, Суд констатује тражену незаконитост, тужба се усваја а акт који је био предмет спора поништава. Увек када Управни суд усвоји тужбу, први од два критеријума којима се водимо када утврђујемо обим и квалитет заштите која се пружа (и добија) при одређеном начину поступања Суда у пракси (реализацијом у њему садржаног овлашћења), бива безизузетно испуњен. Остварење другог пак, зависи не толико од нормативних решења којима се уређује начин поступања Суда у случају усвајања тужбе колико, од начина на који се та решења у пракси тумаче и примењују од стране Суда.

Недовољно прецизна терминологија и немали степен еластичности уграђен у одредбе чл. 42. и 43. ЗУС-а²²⁸, у значајној мери остављају судијама Управног

²²⁸ Као релевантне цитирамо следеће одредбе: Чл. 42. ст. 1. ЗУС-а: “Ако се тужба уважава, суд пресудом поништава оспорени управни акт у целини или делимично и враћа предмет надлежном органу на поновно одлучивање, осим ако у тој ствари нови акт није потребан.” Чл. 43. ст. 1. ЗУС-а: “Када нађе да оспорени управни акт треба поништити, суд ће пресудом решити управну ствар, ако природа ствари то дозвољава и ако утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за то. Таква пресуда у свему замењује поништени акт (спор пуне јурисдикције. Ако тужилац тражи да суд својом пресудом реши управну ствар, суд је обавезан да посебно наведе разлоге због којих тај захтев није прихватио.” (ст. 4. чл. 43.) “У случајевима када би поништење управног акта и поново вођење поступка пред надлежним органом изазвало за тужиоца штету која би се тешко могла надокнадити а суд је сам утврђивао чињенично стање, обавезан је да одлучи у спору пуне јурисдикције, осим ако је такав спор законом искључен.” (ст. 5. чл. 43.) Означени сегменти цитираних одредби потврђују изнето. Да ли природа ствари и утврђено чињенично стање пружају поуздан основ за одлучивање у пуној јурисдикцији процењује Суд. Као и околност да (ли) би поновно вођење поступка пред надлежним органом проузроковало за туженог тешко надокнадиву штету? Обавезивање Суда да посебно наведе разлоге због којих није прихватио захтев тужиоца за одлучивање у пуној јурисдикцији не лишава га могућности га

суда простора за њихово поприлично “слободније” интерпретирање. Да ли ће заштита која се пружа у поступку примарне управно-судске контроле достићи и онај други критеријум, зависи управо (и понајвећма) од начина на који је Суд протумачио цитиране одредбе тј., од тога да ли је нашао да му оне дозвољавају или да га пак ослобађају дужности мериторног решавања индивидуалне правне ситуације странке која се из управног поступка прелила у управни спор. Практично, од начина на који Суд у конкретном случају протумачи питање постојања или непостојања услова за мериторно решавање управне ствари, зависи и која ће норма на исти бити примењена - да ли члана 42. ЗУС-а, којом је регулисано одлучивање у спору ограничене јурисдикције или пак члана 43. која прецизира решавање у спору пуне јурисдикције

Усвајање тужбе и враћање предмета на поновно одлучивање туженом органу (управе). Ако се тужба уважава, Суд поништава оспорени управни акт и враћа предмет на поновно одлучивање надлежном органу, осим ако у тој ствари нови акт није потребан (чл. 42. ЗУС-а). Из стилизације цитиране законске одредбе, а уз имање на уму околности да је од могућих начина поступања Суда у случају уважавања тужбе, овај на првоме месту у закону лоциран, а да остали (модалитети поступања Суда у ситуацијама када се тужба усваја) следе тек након њега, уз шта су условљени и испуњењем неких других услова (о томе у наставку) који битно сужавају могућност поступања по њима, стиче се дојам да је законодавац као правило при решавању управног спора учврстио касаторна овлашћења судије, односно, одлучивање у ограниченој јурисдикцији. Максимум правне заштите странке који се у управном спору при таквом одлучивању постиже, састоји се у уклањању из правног система незаконитог акта управе. Тиме се превасходно доприноси објективној законитости али, у извесном смислу побољшава и правна позиција странке, будући да се касира акт који је по њу био неповољан.²²⁹

тумачењем прибегне једној од две опције које му стоје на располагању (далеко чешће оној која га особађа дужности мериторног решавања управне ствари).

²²⁹ А *contrario*, тешко је и хипотетички замислити да би странка повела правну борбу за елиминисање из правног поретка правног акта који је по њу повољан. Овај субјективан однос странке према спору добио је потврду и у објективној законској норми (чл. 11. ст. 1. ЗУС-а):

Ограниченом јурисдикцијом сматра се и поступање у складу са одредбама ст. 2. “Ако се тужба уважава а тужбени захтев је да се утврди незаконитост акта без правних дејстава или се тужбени захтев састоји само у утврђењу да је тужени поновио свој ранији акт који је већ поништен пред судом суд се у пресуди ограничава на тражено утврђење”. и ст. 3. чл. 42. ЗУС-а “Ако суд нађе да је оспорени акт ништав, донеће пресуду којом тај акт оглашава ништавом.”, будући да и у тим случајевима до изражаја долази искључиво и само касација.

Summa summarum, у свим случајевима када Суд усвоји тужбу (ставови 1., 2., и 3. чл. 42. ЗУС-а), али се не упусти у решавање индивидуалне правне ситуације странке-тужиоца, заштита странке у поступку примарне управно-судске заштите је остварена, али не у пуном обиму. Фигуративно би се могло казати да је странка тек “на пола пута” до реализације материјалних права или интереса које јој објективно право признаје²³⁰. Да би их и фактички остварила или уживала, предстоји јој наставак поступка пред туженим органом који јој их, у извршењу правоснажне пресуде Управног суда, има обавезу новим актом признати. Тек након доношења новог акта, којим се управна ствар странке поново решава пред надлежним органом управе, а у складу са примедбама и правним схватањем Суда, из правне ситуације странке бива отклоњена неизвесност у погледу права, обавеза или интереса који су били у средишту њене управне ствари и правно јој се омогућава да их и фактички оствари.

Но, то не мора бити случај. И у пракси веома често није. Дешава се наиме, да тужени орган и по неколико пута понавља свој ранији акт (доношењем истог), а да Управни суд исто толико пута доноси пресуду којом један исти акт виšekратно поништава. Истрајност тужених органа јавне управе, односно упорно инсистирање на акту који је већ вишеструко правоснажно поништаван од стране Суда, у неким случајевима у пракси поприма здравом разуму несхватљиве размере.

“Тужилац у управном спору може да буде физичко, правноили друго лице, ако сматра да му је управним актом повређено неко право или на закону заснован интерес.” (подвукао аутор.)

²³⁰ Могуће је и да је поништеним актом странци била наметнута нека обавеза. У том случају, обавеза “отпада”, странка је се ослобађа па нема потребе за доношењем новог акта.

Као последица тога, поступак се одуговлачи у недоглед а правна неизвесност странке расте²³¹. Странци се онемогућава да оставри не само материјална права која јој по прописима несумњиво припадају, већ и једно чисто процесно - право на суђење у разумном року гарантовано Уставом, Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и ЗУС-ом. Кршење овог потоњег права, у економском смислу не кошта мало нашу државу (о чему ће бити речи у наставку).

Проблем је очито системске природе и захтева управо такво решење - системске измене у релевантним законским прописима: ЗУП-у и ЗУС-у. Доношење новог Закона о општем управном поступку, који је ступио на снагу 1. јула 2017-те године, била је веома погодна прилика да се у овом делу исправе решења која се у пракси већ дуго времена показују лошим.²³² На жалост, не само странака из управног поступка већ и друштва и система у целини, пропуштена.

Усвајање тужбе и непоредно решавање управне ствари у поступку примарне управно-судске заштите. Други модалитет поступања Управног суда

²³¹ Колико тешке, па и ненадокнадиве последице тога могу бити, можда најбоље сведоче управне ствари које по странку имају егзистенцијални значај: социјална примања, пензије, неиздавање грађевинске дозволе инвеститорима који су рачунајући на њих (сагласно начелу легитимних очекивања) већ ушли у значајне инвестиционе подухвате (примерице, купили земљиште за изградњу намераваног објекта), и слично. Тежина последица додатно расте ако се у обзир узму и друге околности које томе доприносе. Навешћемо само један пример многобројних околности које ствар чине додатно деликатном а о којима се у пракси надлежних органа нажалост, не води рачуна, или бар не води онолико колико би то морао бити случај: број година подносиоца захтева за остваривање права на старосну пензију. Сагласно чл. 19. Закону о пензијском инвалидском осигурању (*"Сл. гласник РС"*, бр. 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС и 86/2019.), захтев за остваривање овог права подноси се са навршених 65 година старости и 15 година стажа осигурања (или 45 година стажа осигурања). Дакле, као подносиоци се јављају лица која су у моменту подношења захтева већ у позним годинама. Одуговлачење поступка неретко доводи до тога да нека од тих лица жива не дочекају да уживају у праву које им закон гарантује.

²³² Као и у претходном ЗУП-у, другостепеном органу је дата могућност да сам одлучи о управној ствари уколико поништи првостепено решење. Међутим, другостепеном органу је остављена и слобода да предмет врати првостепеном органу на поновни поступак, уколико нађе да ће он недостатке првостепеног поступка брже и економичније отклонити (ст. 3. чл. 171.).

када тужбу усвоји, поред овлашћења садржаних у првопредстављеном, обухвата још једно, садржински и суштински другачије - реформацијске природе. При овом начину поступања, Суд као и при претходном, најпре тужбу уважава, спорни акт поништава, али се за разлику од начина поступања регуисаног у чл. 42., на томе не задржава. Након касатротних, Суд овде посеже и за мериторним овлашћењима - улази у мериторно решавање управне ствари која је била предмет управног поступка окончаног управним актом касираним у управном спору. Дакле, након што усвоји првобитни захтев тужиоца - за утврђивање незаконитости и поништавање спорног акта, Суд може одлучивати и о другом - захтеву за решавање управне ствари. Отуд, примећујемо да други захтев у односу на први има у извесном смислу акцесорни карактер²³³ јер, уколико први не буде усвојен, Суд уопште неће моћи да се упусти у решавање другог. На овакво одлучивање (спор пуне јурисдикције) Суд се може усудити ако, по речима законописца “природа ствари²³⁴ то дозвољава” и ако “утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за то”. Пуна јурисдикција је као начин поступања искључена уколико је предмет спора акт донет применом дискреционе оцене (ст.2. чл. 43. ЗУС-а).²³⁵ Такође, одлучивање у пуној јурисдикцији је вољом правотвораца ЗУС-а учињено зависним и од појединих посебних закона којима се може искључити (ст. 3. чл. 43. ЗУС-а).²³⁶ На тај начин (ставовима 2. и 3. чл. 43. ЗУС-а) већ и иницијално сужене

²³³ Речено не вреди када је управни спор покренут због ћутања управе. Како тада нема управног акта чија би се законитост утврђивала, не може по логици ствари бити ни захтева за таквим чиме. Отуда, у тој врсти управног спора главни захтев тужиоца односи се на на тражење од Суда да изостали акт, наместо органа управе донесе.

²³⁴ Опширније о природи ствари као услову за одлучивање у спору пуне јурисдикције: П. Димитријевић, Природа ствари у управном и управно-судском поступку, *Правни живот*, бр. 10/1998, стр. 73-87.

²³⁵ Код овог ограничења спора пуне јурисдикције законописци су се руководили тиме да би мериторно залажење Управног суда у решавање управне ствари у коју је законодавац уградио значајну дозу целисходности (политичког опортунитета), вођен опет неким вишим циљем (интересом), битно пољуљало ако не и угрозило Уставном зајемчен систем поделе власти.

²³⁶ Не малим бројем материјалних закона који покривају одређене управне области управни спор пуне јурисдикције био искључен. Одредбе појединих од тих закона су у поступку уставно-судске контроле законитости проглашене неуставним и сходно томе престале да важе. Примерице: Одлуком УСС, бр. УИ - 68/2006 од 9.07.2009. године престале су да важе одредбе чл. 128. за које је утврђено да нису у сагласности са Уставом. Искључење управног спора, без предвиђања друге судске заштите, било је присутно и у Закону о планирању и изградњи (*“Сл. гласник РС”*, бр. 47/03 и 34/06) до одлуке УСС, бр. ИУ-409/2005 од 2.04.2009. године којом је утврђена несагласност са Уставом одредби чл. 86. ст. 10. овог закона. Наведено према: З. Р. Томић, (2012:а), стр. 177-179.

могућности Суда (“природом ствари” и поузданошћу утврђеног чињеничног стања као основа за одлучивање) да суди у пуној јурисдикцији и накнадно се сужавају, тиме додатно ограничавајући простор Суда за мериторно решавање. Чини се, да нешто више простора за одлучивање у пуној јурисдикцији Суду нуди ст. 5. истог члана “У случајевима када би поништење оспореног акта и поновно вођење поступка пред надлежним органом изазвало за тужиоца штету која би се тешко могла надокнадити а суд је сам утврђивао чињенично стање, обавезан је да одлучи у спору пуне јурисдикције, осим ако је такав спор законом искључен.” - (мисли се на искључења ставовима 2. и 3. овога члана). Иако цитирани члан установљава “обавезу” Суда на одлучивање у пуној јурисдикцији, такву обавезу ипак релаксира, условљавајући правну дужност њеног испуњења (у начелу слободном) судијском проценом о томе да (ли) би поновно вођење поступка изазвало за тужиоца тешко надокнадиву штету. Произилази да, ако Суд не процени могућност наступања описане штете услед поновног вођења поступка пред надлежним органом, нема ни његове обавезе да одлучи у пуној јурисдикцији. Следи даље да, својом проценом релевантних околности, односно начином тумачења истих, Суд, у принципу, може да искључи сопствену обавезу постављену чл. 43. ЗУС-а. Још једно, не законом изричито постављено, али законом на суптилан начин допуштено ограничење спора пуне јурисдикције!

Чему таква ограничења воде? Да ли се њима остварује сврха закона?

Имајући у виду да је важећи ЗУС донео радикално другачије правило у погледу утврђивања чињеничног стања у управном спору, предвиђањем да Суд, наместо негдашњег одлучивања на темељу чињеница утврђених у управном поступку сада, по правилу, одлучује на основу чињеничног стања које је сам утврдио на усменој расправи, сматрамо да је у позадини тако значајне измене била и воља њених субјеката да шире и смелије “отворе врата” одлучивању у спору пуне јурисдикције. Наречена, изричито прописана и посредно допуштена ограничења спора пуне јурисдикције, занемарују и сасвим сигурно ограничавају вољу и смисао законске одредбе ст. 1. чл. 33. ЗУС-а.

А чему приказана ограничења спора пуне јурисдикције воде, увидећемо најбоље након анализе заштите коју странка овим видом одлучивања Управног суда добија. Поступањем у пуној јурисдикцији Суд странци пружа највиши могући степен заштите која се у управно-судском поступку уопште може пружити. По исцрпљивању касаторних овлашћења, којима уважавајући захтев тужиоца - из правног поретка елиминише незаконит акт управе, Суд, налазећи да му законом предвиђене околности у конкретном случају то допуштају (или га на то обавезују) - наставља да пружа заштиту употребом мериторних прерогатива. Њиховом применом правоснажно уређује управну ствар странке (из управног поступка), дарујући јој тиме правну могућност (и слободу) да садржину управно-правног односа из ње произишлу, и фактички реализује (без да се поново враћа и води поступак пред туженим органом! - као што је то био случај у спору ограничене јурисдикције). Тиме, њену индивидуалну правну ситуацију ослобађа сваке даље правне неизвесности и пружа јој осећај спокоја какав се у човека јавља кад какав важан посао коначно приведе крају.

Речју, у спору пуне јурисдикције, странка се комплетно правно заштићује²³⁷. Отуд је овај модалитет поступања Управног суда за странку најповољнији и идеал коме би управно судство требало (далеко више) да тежи (разуме се под законом предвиђеним условима). Томе свакако не иду на руку поприлично широка ограничења спора пуне јурисдикције и екстензивно тумачење у пракси одредаба које их прописују. Напротив, сузбијање тих ограничења, било нормативним изменама (укидањем одредаба појединих посебних закона који их прописују), било

²³⁷ Ова констатација још је извеснија ако се допуни одредбама чл. 45. ЗУС-а, којима се Суду, под одређеним условима допушта да у управном спору одлучи и о парничним стварима односно, захтевима за повраћај ствари и накнаду штету. Допуштањем Управном суду да реши управну (из управног поступка), па и парничну (из грађанског) ствар, долази до обједињавања више, по природи неједнаких поступака на једном месту. Међутим, иако су у питању битно различите правне ствари, услови под којима закон допушта њихово решавање у једном поступку и пред истим органом, гарантују правилност одлучивања у свакој од њих. То је веома охрабрујуће решење са аспекта начела процесне економије, али и по саму странку за коју је свакако повољније, јефтиније и брже да јој се о свим захтевима реши пред једним органом (на једном месту), уместо да иде од једног до другог. Послужићемо се мало слободнијим поређењем и рећи да учинци оваквог поступања Суда у управно-судској пракси обезбеђују нешто попут онога што би јединствено управно место у чисто управној процедури (*one step shop*) требало да обезбеди.

смелијом интерпретацијом норми које допуштају овај институт, значајно би допринело томе да заживе дух и смисао одредби чл. 43. ЗУС-а са свим благодетима које би из тога произишле за странку из управног спора.

Остаје да се у пракси провери степен примене овога института и сходно томе оцени мера учесталости случајева у којима странке у домаћем управном спору добијају ову - највишу могућу управно-судску правну заштиту.

Постојећа статистика Управног суда, не само званично објављена него и уопште постојећа, не даје подлогу за такво што будући да, према примљеном саопштењу из Суда: *“Суд не води посебну евиденцију о томе колико је тужби уважио у споровима ограничене и споровима пуне јурисдикције (чл. 42. и 43. ЗУС-а) већ их САПС (систем за електронско управљање предметима) приказује као збирни резултат (“уважено”).”*

Четврта глава

Закључци о делотворности управног спора (пружене примарне управно-судске заштите)

На учињена правно-теоријска објашњења, ваљало би надовезати стање у пракси. Задатак се састоји у томе да се сагледа у којој се мери, Управни суд у својој раду, ослања на сваки од разматраних прерогатива. Будући да смо са теоретског аспекта одредили степен и квалитет заштите која се по појединим формама одлучивања Суда (и у њима садржаних овлашћења) пружа, преостаје да та одређења пренесемо на практични терен како бисмо добили увид у то колико заправо странке успевају да се заштите у поступку примарне управно-судске заштите? Конкретно, да процентуално одмеримо случајеве у којима је заштита била: минимална (или чак непостојећа), средњег степена (недовољна да доведе до

окончања правног војевања странке) и комплетна (довољна да доведе до испуњења оба горе наречена критеријума услед чега је даљу правну борбу странке учинила излишном).

На тај начин добијена сазнања помоћи ће нам да, најпре утврдимо да ли у пракси начин на који Управни суд реализује примарну управно-судску заштиту утиче на по њој следећу - секундарну управно-судску заштиту а потом, и сагледамо, уколико се присуство утицаја докаже, садржину односно практичне консеквенце тога утицаја.

Полазећи од раније постављене хипотезе да је такав утицај неспоран, у наставку вршимо проверу исте обрадом статистичких података датих у Табели 2.

Сазнања до којих ћемо описаном методом доћи, помоћи ће нам да схватимо како се начин тумачења и примене позитивно-правних норми²³⁸ у свакодневном раду Суда одражава на правну позицију странке и реализацију циљева који су законом стављени у задатак управном спору.

Одбацивање као вид правоснажног поступања Управног суда у поступку примарне управно-судске заштите и заштита остварена тим путем. Према званичном допису Управног суда Број Су V- 35 390/19 од 18. 12. 2019. године, добијеном по упућеном захтеву за омогућавање приступа подацима који се односе на рад Суда²³⁹, Управни суд је у периоду 01. 01. 2010. - 30. 11. 2019. године на овај начин, дакле, одбацивањем иницијалног акта, поступио у 24. 421²⁴⁰ предмету.

²³⁸ Па, и сама нормативна решења у свом позитивно-правном облику.

²³⁹ А нису дати у Информаторима и Извештајима о раду суда објављеним на официјалном сајту Суда.

²⁴⁰ Ова бројка укључује како решења о одбацивању тужбе донета од стране већа Суда по изјављеним приговорима на решења о одбацивању судија појединаца тако, решења већа донета без претходно донетих решења о одбачајима судија појединаца. Речју, покрива укупан број правоснажно одбачених иницијалних аката пред Судом у одређеном периоду.

Будући да је Суд у означеном периоду решио укупно 181.203 предмета, следи да у поступцима примарне управно-судске контроле странке нису успеле да остваре ни минималну заштиту у 13.47% случајева. У наведеном постотку, Управни суд је странкама из управног поступка које су му се обратиле за пружање управно-судске заштите, пружање исте одрекао из разлога што - по схватању Суда, услови за њено пружање нису били испуњени.

Одбијање тужбеног захтева као вид поступања Управног суда у поступку примарне управно-судске заштите и заштита остварена тим путем. Одговор на питање: *Колико су у пракси Суда чести случајеви када се поступак примарне управно-судске заштите окончава на овај начин?* - потражили смо у (назначеном допису) добијеним подацима о начину поступања Управног суда а тај одговор биће једно од кључних полазишта за извођење доказа о утицају (и последицама утицаја) који начин на који се примарна управно-судска заштита свакодневно остварује има на ону по њој следећу - секундарну (утицај примарне на посезање странака за правним средствима којима се секундарна остварује).

Од 181.203 предмета колико је Суд у периоду узетом за анализу укупно решио, било је 137.186 мериторно решених²⁴¹. Од тог броја, посматрајући Табелу 2., опажамо да је овим начином поступања, Управни суд у пракси поступио у

²⁴¹ Запажање да се у стручној литератури и материјалима који су поникли из јудикатуре, појам “мериторно решених предмета” (у управном спору) не користи баш најдоследније, наводи аутора ових редова на потребу да - у циљу отклањања нејасноћа (које су неизбежне када се појединим истим терминима на различитим местима дају неједнака значења) и додатне прецизности, учини следећу **напомену**: У званичним документима Управног суда под “мериторно решеним” подразумевају се сви предмети у којима се Суд упустио у оцењивање основаности тужбе, без обзира на то да ли је уједно решио и саму управну ствар (предмет управног поступка). Следи да су овим појмом обухваћени поступци окончани: 1. одбијајућим пресудама (када је Суд изрекао негативну оцену о основаности тужбеног захтева односно, утврдио неоснованост тужбе) и 2. усвајањем тужбе, и то, како они у којима је Суд одлучивао у ограниченој, тако и они у којима је применио пуну јурисдикцију. Обзиром да се у овом делу рада ослањамо на резултате рада управно-судске праксе, презентоване у њиховим документима, појам “мериторно решених предмета” употребљаваћемо у значењу који му они придају. У управно-правној литератури пак, појам “мериторно решених” користи се у двојаким, ужем и ширем смислу. Тако, поједини аутори мериторним решавањем сматрају све случајеве у којима се Суд упустио у оцену основаности тужбе (шири појам, одговара ономе из докумената Управног суда). Други опет овоме појму приписују уже значење подразумевајући под њим само оне поступке у којима је Суд након усвајања тужбе сам решио (и) управну ствар (уже схватање се изједначава са спором пуне јурисдикције).

76.117 предмета, док је у преосталих 61.069 мериторно решених предмета тужбу уважио.

Посматрајући однос мериторно решених предмета, најпре уочавамо да је број предмета у којима је Суд тужбу одбио, за више од 15.000 већи у односу на број предмета које је решио усвајањем тужбе. Процентуални приказ релације укупног броја предмета у којима је Управни суд одлучио одбијањем тужбеног захтева наспрам укупног броја предмета у којима је захтев тужбе усвојио, гласио би: 55,5% : 44,5% у корист првонаведеног начина поступања.

Уколико број предмета у којима је Суд одлучио одбијањем доведемо у везу са бројем укупно решених предмета (181. 203), долазимо до закључка да је Суд у посматраном периоду, одбијањем - што ће рећи начином који смо у теоријској обради ове тематике, означили најнеповољнијим по странку, решио чак 42% предмета (скоро половину!).

Како из раније изведених теоријских премиса следи да у поступцима примарне управно-судске заштите окончаним одбијањем тужбеног захтева, ниједан од два критеријума за утврђивање успешности појединих начина одлучивања Суда није остварен, намеће се закључак да странке нису успеле да остваре чак ни минималну управно-судску заштиту у 76. 117 поступака односно, у 42% од укупног броја предмета решених за деценију рада Управног суда. Ако томе додамо и предмете окончане правоснажним одбацивањем тужбе, имајући у виду да су практичне консеквенце овог модалита поступања Суда са аспекта испуњености наведених критеријума - исте, број поступака у којима странке нису успеле да добију ни минималну примарну управно-судску заштиту расте на 100. 538.

Одатле даље изводимо закључак да у више од једне половине правоснажно решених предмета, односно у чак 55,48% случајева (у односу на број свеукупно решених предмета) странке нису успеле да добију ни минималну примарну управно-судску заштиту. У том проценту странке су - будући да нису добиле

тражену заштиту, биле (или, из угла њихове субјективне позиције посматрано, имале разлога да буду) незадовољне исходом правоснажно окончаних управних спорова, због чега се може основано претпоставити да су имале разлога да буду заинтересоване за даље вођење поступка, како би у наредној фази - секундарне управно-судске заштите издејствовале заштиту коју у примарној нису успеле да добију. Подвлачимо, у наведеном проценту, да циљеви управног спора, а то се нарочито односи на *“заштиту појединачних права и правних интереса странака”* нису остварени у поступку примарне управно-судске заштите због чега се, *“терет њихова остварења пребацује на систем секундарне - правних средстава у управном спору”*.

Да сумирамо, немогућност странака из управног спора да пред Управним судом остваре тражену заштиту у поступцима примарне управно-судске контроле (управе), рађа незадовољство странака које врло извесно може резултирати њиховим посезањем за управно-судским правним средствима којима се активира поступак секундарне управно-судске заштите. То би у сваком конкретном случају довело до продужавања поступка а у великом броју случајева, вероватно, имајући у виду да су тужиоци претходно већ прошли по правилу две²⁴² чисто управне и једну управно-судску инстанцу, и до повреде права на суђење у разумном року.

Проверу раније изнете хипотезе о томе да (ли) одређени начин поступања Суда (у конкретном случају одбацивање и одбијање тужбе) доприноси односно, утиче на продужавање управно-судског поступка у следећу фазу - секундарне заштите, вршимо на тај начин што утврђујемо колико учестало странке у пракси након правоснажно, а по њих неповољно окончаних поступака примарне управно-судске заштите, посежу за ванредним управно-правним средствима. То постижемо следећом формулом: укупан број одбијених и правоснажно одбачених тужби у анализираном периоду упоредимо са бројем (у истом периоду) уложених

²⁴² Изузев оних управних ствари у којима је жалба законом искључена у којима је, сходно томе, трајање поступка краће за једну - управно-жалбену етапу.

правних средства. (Напомена: ово истраживање следи у делу рада који ће бити посвећен емпиријском оквиру правних средстава у управном спору.)

Усвајање тужбеног захтева као вид поступања Управног суда у поступку примарне управно-судске заштите и заштита остварена тим путем. Уважавање тужбеног захтева је, како смо у теоријском делу већ указали, по странку најповољнији начин окончања управног спора. У оквиру овога модалитета поступања Управног суда могуће је разликовати две његове варијанте - према обиму и квалитету у њима пружене заштите. Реч је о а) уважавању тужбе и враћању предмета на поновно одлучивање надлежном органу као варијанти која не обезбеђује комплетну и б) уважавању тужбе и непосредном решавању управне ствари од стране Суда као варијанти која пружа комплетну заштиту. Законском терминологијом казано, поступање Суда уважавањем тужбе испољава се у спору ограничене и спору пуне јурисдикције.

Према подацима из именованог дописа Управног суда, у периоду узетом за потребе овог истраживања, Суд је од укупно 181.203 решена предмета, уважавањем решио 61. 069 предмета, или 33.7% предмета. Следи да су странке у поступцима примарне управно-судске заштите у једној трећини предмета, у односу на свеукупно решене, успеле да остваре заштиту (бар) по првом од два критеријума које користимо као мерила учинковитости заштите.

Истовремено, у неким од тих предмета, странке су успеле да добију пуну заштиту - по оба релевантна критеријума. Међутим, из података до којих смо успели доћи, разграничење у смислу диференцирања управних спорова окончаних уважавајућом пресудом на оне у којој је примењена ограничена и оне решене у пуној јурисдикцији, није могуће. Ово, стога што (како је већ наведено), према саопштењу из дописа, "... Суд не води посебну евиденцију о томе колико је тужби

уважио у споровима ограничене и споровима пуне јурисдикције (чл. 42. и 43. ЗУС-а), већ их САПС (систем за електронско управљање предметима) приказује као збирни резултат (“уважено”).”²⁴³

Званичне статистике и незванични статистички подаци до којих смо успели доћи, онемогућавају представљање прецизног нумеричког показатеља мериторно окончаних предмета у којима су странке у поступцима примарне управно-судске заштите успеле да остваре комплетну правну заштиту (број спорова решених у пуној јурисдикцији).

Суочени са том потешкоћом, покушаћемо да на други начин дођемо до, ако не макар приближног броја, оно, бар до неких општих смерница о управним споровима који су у посматраном периоду окончани на начин који - обезбеђујући странкама целовиту заштиту, искључује потребу даљег вођења поступака правне заштите .

У ту сврху, поред већ цитираних одредби којима су уређене законске претпоставке за одлучивање у пуној јурисдикцији (чл. 43.), навешћемо још неке одредбе ЗУС-а које тангирају овај институт, па сходно томе ценимо да би могле бити од користи.

1. *“Ако надлежни орган после поништења управног акта донесе управни акт противно правном схватању суда или противно примедбама суда у погледу правила поступка, па тужилац поднесе нову тужбу, суд ће поништити оспорени*

²⁴³ Очигледно је да у нашој пракси није довољно развијена свест о потреби и значају вођења педантних и уредно ажурираних статистика, са укључивањем што је могуће већег броја параметара који се односе на рад Суда. Такве статистике умногоме би олакшале наше истраживање и биле основа за ко зна колико још важних пројеката (истраживачких, нормативних, организационих,...). И ко зна колико би се квалитетних и практично применљивих закључака из њих могло генерисати. Уместо тога, статистички подаци који се званично објављују у склопу извештаја или информатора о раду, садрже податке о најелементарнијим параметрима, типа: укупан број предмета у раду, број заосталих, број решених са диференцирањем на мериторно решене и предмете окончане одбацивањем (и на други начин), али без, како смо већ навели, једног изузетно битног параметра који се односи на разврставање мериторно решених предмета на оне решене у ограниченој и оне решене у пуној јурисдикцији. То је само једна ставка чије је одсуство примећено у подацима о раду Суда, а има их далеко више. Да ствар буде гора, речено не вреди само за овај Суд већ се нажалост, да применити и на многе друге органе државне организације.

акт и сам решити управну ствар пресудом, осим ако то није могуће због природе ствари или је иначе пуна јурисдикција законом искључена.” (ст. 1. чл. 70. - “Правне последице активног непоступања по пресуди”)

2. *“Ако надлежни орган после поништења управног акта не донесе одмах, а најкасније у року од 30 дана, нови управни акт или акт о извршењу пресуде донете на основу чл. 43. овог закона, странка може посебним поднеском да тражи доношење таквог акта. Ако надлежни акт не донеси акт из става 1. овог члана ни у року од седам дана од тражења странке, странка може посебним поднеском да захтева од суда који је донео пресуду доношење таквог акта. По захтеву странке из става 2. овог члана, суд ће затражити од надлежног органа обавештење о разлозима због којих управни акт није донео. Надлежни орган је дужан да ово обавештење да одмах, а најкасније у року од седам дана. Ако он то не учини, или ако дато обавештење, по нахођењу суда, не оправдава неизвршење судске пресуде, суд ће донети решење које у свему замењује акт надлежног органа, уколико природа ствари то дозвољава.”* (чл. 71. - Правне последице пасивног непоступања по пресуди”)

Имајући у виду да “У управном спору суд одлучује... на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи.”, те да ово, новоуспостављено правило о утврђивању чињеничног стања, у највишој могућој мери може обезбедити испуњење једног од кључних услова за допуштеност пуне јурисдикције из чл. 43. (“ако утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за одлучивање”), полазимо од основне претпоставке да је одлучивање у пуној јурисдикцији, уз кумулативно испуњење и других, законом прописаних услова: позитивног (да “природа ствари то дозвољава”) и негативних (да није у питању акт донет по дискреционој оцени и да пуна јурисдикција није искључена посебним законом) - вероватно, односно извесније у ситуацијама када је Суд одржао расправу.

С наведеним у вези, могуће је дати преглед броја предмета у којима је Суд одржао расправу, будући да о томе има доступних података. Међутим, иако је, према стартној хипотези, вероватноћа да је у тим предметима дошло до примене

пуне јурисдикције већа неголи у предметима у којима расправа није одржана, то не мора нужно значити да је у њима Суд овлашћења пуне јурисдикције заиста и применио. Пре свега, јер је могуће да неки други услов (од горе изричито наведених) за одлучивање у пуној јурисдикцији није испуњен²⁴⁴.

Друго, овде је неопходно поставити и следеће питање: да ли је могуће да је Суд решио у пуној јурисдикцији а да није одржао расправу? Преформулисано и поједностављено: да ли је могуће да услов “ако утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за одлучивање” буде испуњен и без одржавања расправе?

У цитираном ст. 1 чл. 70. ЗУС-а, међу условима од којих зависи допуштено одлучивање у пуној јурисдикцији нигде се не помиње “ако утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за одлучивање”. Осим тога, системском анализом ЗУС-а, закључујемо да испуњеност овог услова као претпоставка за одлучивање у спору пуне јурисдикције (чак и онде где јесте изричито предвиђен - чл. 43.) нигде није изричито условљена одржавањем расправе. Отуд посредно произилази да је спор пуне јурисдикције могућ и у оним предметима у којима расправа није била одржана. То практично онемогућава долажење до неког макар и приближног броја управних спорова решених у пракси Суда пуном јурисдикцијом и сасвим извесно обесмишљава замисао о могућности поузданог проверавања изнете претпоставке на бази броја у пракси Суда одржаних расправа.

Стога, број предмета у којима је у пракси Управног суда расправа одржана, наводимо само као смерницу која искључиво посредно али ипак недовољно, па према томе са недовољним степеном поузданости, сведочи о “потенцијалној учесталости” посезања Суда за мериторним решавањем саме управне ствари. Но, како других смерница апсолутно нема, приложићемо поменуто, свесни свих њених недостатака.

²⁴⁴ Примерице, у конкретном случају Суд није могао да мериторно реши и саму управну ствар (иако је одржао расправу) јер је оспорени акт донет по дискреционој оцени, или је пуна јурисдикција у датом случају посебним законом била искључена.

За шест година рада, Суд је, према подацима из објављених Извештаја о раду суда (за период 2014 - 2019.²⁴⁵), расправу одржао у свега 6. 272 предмета, од 181. 203 колико их је укупно решио. Дакле, у свега 3, 46%. Уколико бисмо се усудили да неку генералну процену (без претензије ка прецизниом закључивању²⁴⁶) фреквенности пуне јурисдикције у пракси нашега Управног суда базирамо на овом податку, дошли бисмо до поражавајућег податка да се у пракси максимална (пуна) управно-судска заштита, путем спора пуне јурисдикције пружа у занемарљивом броју предмета.

ТРЕЋИ ДЕО

УЛОГА ПРАВНИХ СРЕДСТАВА У УПРАВНОМ СПОРУ (СЕКУНДАРНЕ УПРАВНО-СУДСКЕ ЗАШТИТЕ) У ОСТВАРИВАЊУ ЗАКОНИТОСТИ УПРАВЕ И ЊИХОВ ДОПРИНОС ВЛАДАВИНИ ПРАВА

Прва глава

О значају законитости секундарне управносудске заштите уопште

2. ПОЈАМ, ВРСТЕ И ОБЕЛЕЖЈА ПРАВНИХ СРЕДСТАВА У УПРАВНОМ СПОРУ

Појам правних средстава

А. Општа теоријска разматрања

²⁴⁵ За прве четири године рада Управног суда, нема објављених података о броју одржаних расправа. У наредном периоду, расправе су одржане у следећем броју: 1.089 (2014), 1.399 (2015), 1.318 (2016), 1290 (2017), 1.176 (2018), (2019).

²⁴⁶ Кристално јасно свесни чињенице да је одржавање расправе само један, додуше најпоузднији начин за испуњење једног од релевантних услова за одлучивање у спору пуне јурисдикције, али да практична примена института из чл. 43. несумњиво зависи и од других околности, између осталог, судијске процене испуњености законских услова за њену употребу (па сходно томе и услова о коме је реч). О могућим разлозима ређе примене спора пуне јурисдикције: Димитријевић вели: *“Природа ствари је само процесна претпоставка а ствар је (дискреционе) оцене суда да ли ће такву процесну могућност искористити. У управно-судској пракси судови ређе користе ову процесну могућност и то из различитих разлога од непознавања бројних управних прописа до образложења да би се тиме увело трећестепено (додуше судско) одлучивање у истој управној ствари.”*, П. Димитријевић (1998), стр. 85-86.

У важећој законској регулативи, а претежним делом је то случај и у савременој управно-правној теорији, у употреби је термин правна средства (у управном спору). На термин правни лекови²⁴⁷ (у управном спору) реткост је наићи у стручној литератури²⁴⁸, а и када до тога дође, стиче се утисак о недовољној доследности у коришћењу ових термина.

Велика већина посленика науке управног права наведене термине користи као синониме, придајући њиховом значењу једнаки садржај. Са друге стране, далеко је мањи број оних који међу њима разлику виде, а још (и све) мањи број оних аутора који ту разлику као релевантну и наглашавају.

У погледу друге скупине, појму правни лекови придаје се уже значење, према речима проф. Томића, “...засебног ентитета, члана породице правних средстава” - као ширег појма.

Ми се у раду опредељујемо за прво гледиште, не налазећи довољно аргумената који би практично оправдали друго, односно, сматрајући да уложени труд не би био одговарајућ (па сходно томе ни оправдано утрошен простор који бисмо тим подухватом од овога рада одузели) практичној вредности добијених резултата.

У најширем и најопштијем смислу, под правним средствима подразумевају се изјаве воље (процесне радње)²⁴⁹ којима странке и други

²⁴⁷ “Израз потиче одатле што правни поредак незаконитост третира као патолошку појаву коју треба уклонити, а тиме и систем “излечити”.” Ђ. Блажић, Правни лекови у управном поступку, Тематски зборник радова “Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији”, Правни факултет, Косовска Митровица 2019, стр. 285.

²⁴⁸ Док је у позитивно-правним нормама апсолутно немогуће.

²⁴⁹ Изјава воље странке представља спољашњи, мање или више формализовани израз унутрашњег незадовољства странке садржином донесеног акта којим се реализује једна процесна радња у управном (и другом правном) поступку усмерена на отклањање последица тог акта односно исходовање повољнијег решења по њеног изјавиоца. Стога се у литератури при одређењу правног средства као полазна одредница често може срести било термин изјава воље или процесне радње (којом се у суштини воља манифестује).

овлашћени субјекти²⁵⁰ захтевају од надлежног органа да правни акт који сматрају незаконитим или нецелисходним санира, односно: уклони (поништи или укине) или измени. Са друге стране, правна средства су и оне процесне радње које надлежни органи врше по службеној дужности - поништавајући, мењајући или укидајући донету одлуку.²⁵¹

Циљеви и функције правних средстава у (управном и управно-судском) правном систему. Тако се правним средствима штите права, обавезе и интереси странака па се може рећи да се она јављају у улози својеврсних контролора, заштитника и јемаца људских права и слобода, који ће обезбедити и њихово практично оживотворење. То је примарни циљ правних средстава о којима надлежни органи одлучују по спољашњој иницијативи (потичу од странака), али се њима посредно остварује и друга сврха - заштита објективне законитости. Надлежни орган - поништавајући, укидајући или мењајући неправилни (незаконити или нецелисходни) (у)правни акт, а поводом уложеног правног средства од стране странке, штити не само њена субјективна права, обавезе или интересе који су спорним актом повређени, већ од такве незаконитости “лечи” и правни поредак у целини. Са друге стране, правна средства која се примењују по службеној дужности, превасходно су мотивисана управо оним циљем који се посредно (и као другоразредни по значају у датој ситуацији) остварује кроз правна средства иницирана од странака - заштита објективне законитости повређене у управном и/или управно-судском поступку.

Постојање правних средстава у управном поступку, правно је и друштвено условљено и оправдано управо нареченим двојаким циљевима и функцијама, и то, заштитом: 1) субјективних права, обавеза и законом заштићених интереса и 2)

²⁵⁰ Право на употребу појединих правних средстава се у управном поступку ставља на располагање и лицима која у поступку нису учествовала и која сходно томе немају статус странке у поступку, али њихови интереси могу бити тангирани исходом тог поступка. Нпр., у поступку издавања грађевинске дозволе, лице које је сусед онога лица које је поступак за издавање предмете дозволе покренуло и исту добило, није учествовало и нема статус странке. Међутим, изградњом објекта за који је дозвола добијена (примерице фабрике) у непосредној близини његовогседа, његови интреси могу бити угрожени због чега се и таквим лицима омогућава да заштите своје законом гарантоване интересе.

²⁵¹ Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад 2017, стр. 222.

опште законитости - повређених или угрожених неправилним поступањем органа управе у управном поступку²⁵².

Наведеним циљевима правна средства остварују двојаку функцију: прво, заштитно-репресивног карактера, јер омогућавају накнадно успостављање нарушене законитости санкционисањем неправилних аката - “репресивна” функција, и друго, инструктивно-васпитним (и психолошким) утицајем на будуће деловање органа управе делују превентивно обезбеђујући непонављање учињених грешака²⁵³ у њиховом будућем раду - чиме реализују превентивну функцију.

Посматрајући ст. 2. чл. 1. ЗУС-а, увиђамо подударност између циљева које законодавац намењује управном спору и оних које смо дефинисали као циљеве правних средстава у управном поступку. Постоји, чини се дакле, једнакост између циљева управних (административно-контролних) правних средстава и управног спора. Да ли је та једнакост апсолутна?

Уколико је циљ управно-процесног егзистенцијализма правних средстава у управном поступку двојак, циљ правних средстава у управно-судском поступку (управном спору), бар је, у најмању руку тројак. Полазимо од хипотезе да су циљеви који се њима стављају у задатак, по значају, бар за ступањ изнад оних које имају да остваре правна средства у управном поступку. Тиме долазимо до закључка да се правна средства могу, према релевантности циљева које имају да остваре (као специфичан задатак којим се оправдава њихово постојање²⁵⁴), разврставати односно, могуће је међу њима издвојити оне са појачаним значајем

²⁵² Систем правних средстава у управном поступку претрпео је извесне измене доношењем новог ЗУП-а. Детаљније: З. Лончар: Правна средства у новом Закону о општем управном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2017, стр. 1505-1523. О ранијем режиму правних средстава у управном поступку, према претходном ЗУС-у, в. опширније: Н. Петровић, Нарочити случајеви поништавања, мењања и укидања решења у функцији заштите права странака и објективне законитости, Научни скуп са међународним учешћем “ПРАВО И ДРУШТВЕНА СТВАРНОСТ”, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Кос. Миторвици, Кос. Миторвица 2014, стр. 391-408.

²⁵³ Чиме подстичу и уједначеност и конзистентност праксе.

²⁵⁴ О томе П. Димитријевић вели: “Сваки ванредни правни лек има разлог свог постојања и свој специјални циљ и задатак који га оправдава и чини потребним било у циљу заштите странке или пак јавног интереса.” П. Димитријевић, Реформисање управно-судске заштите, *Правни живот*, бр. 10/2007, стр. 743.

по вредности које се њима штите. У чему се огледа појачани значај правних средстава у управном спору?

а. Правна средства у управном спору представљају продужетак примарне управно-судске заштите. Како управни спор није успео да обезбеди остварење циља (једног или оба) због којег је “стављен у погон”, терет заштите и остварења тих неостварених циљева “преноси се” на правна средства из управног спора. Дакле, оно што није успео да реализује управни спор, накнадно се покушава остварити управно-судским правним средствима. У томе контексту посматрано, она представљају наставак управног спора, надовезују се на њега и преузимају на себе испуњење првобитно управном спору намењених, али неиспуњених циљева. Будући да управни спор није успео да их оствари у фази примарне заштите, они се сада - изјавом воље странке или другог овлашћеног субјекта, “пребацују на плећа” управно-судских правних средстава. Следећи ту логику, долазимо до тога да су циљеви управног спора у фази примарне и секундарне заштите (фази по правним средствима), идентични. Међутим, да ли је устину тако? Одговор на ово питање разрешиће и претходну дилему.

б. Подсећања ради, циљеви управног спора децидно су дефинисани у ст. 2. првог чл. ЗУС-а. Законска конструкција управног спора²⁵⁵ треба да обезбеди “... судску заштиту појединачних права и правних интереса и законитост решавања у управним и другим Уставом и законом предвиђеним појединачним правним стварима.” Речју, у управном спору (примарној фази), права и интереси странака произишли из решавања у управним или другим, са њима уподобљеним појединачним правним стварима, као и законитост решавања уопште (општа, објективна законитост, независно од тога да ли је у исти мах повређено и субјективно право или интерес странке) *штите се од управе*. Суд штити

²⁵⁵ Лезичко тумачење одредбе из ст.2. чл.1. ЗУС-а, даје основа за закључак да се њоме заправо одређује циљ закона (ЗУС-а) у целини. Дакле, циљ свих његових припадајућих одредби - како оних којима је регулисан поступак примарне управно-судске заштите, тако оних која уређују поступак по правним средствима, једнак је. Судска заштита дефинисаним правним добрима пружа се како у поступку по иницијалној тужби тако по изјављеним правним средствима. Међутим, из чињеница предочених у раду, неспорно је да значај тих циљева “расте” (добија на значају) у поступку секундарне заштите.

заштићена правна добра од неправилности (и последица које те неправилности собом повлаче) насталих искључиво и само у њеноме (управе) раду.

ц. Правним средствима из управног спора, како је већ речено, заштићују се иста добра. Међутим, док се у односу на фазу примарне управно-судске заштите, у којој се та добра штите од повреда и угрожавања нанетих искључиво неправилним деловањем управе (дакле, *једнога субјекта као њиховог “повредиоца”* - подв. аут.), у наредној фази - секундарне заштите, правно заштићена добра (а заправо, у примарној фази незаштићена!) могу бити накнадно повређена од стране онога субјекта који је иницијално био позван да их (за)штити. Уместо да их заштити, он их додатно повређује (!). Посреди је *двострука повреда* истих добара (вредности), *од стране два различита субјекта* - управе и Управног суда. Заштићена добра “трпе” двоструку повреду па стога, правна средства имају да отклоне неправилности настале у раду, не више само једног, већ сада два органа (двоструку неправилност). Како дупле грешке подразумевају већи степен угрожености или повреде правно зајемчене вредности, “задатак” оних инструмената²⁵⁶ који те грешке имају да отклоне је, не само сложенији, већ и појачаног значаја (у односу на заштићена правна добра) наспрам задатка (циља) стављеног управном спору у фази примарне контроле где је “количина” неправилности мања а могућности за правну интервенцију шире и подобније да пруже пунију заштиту. Отуд, ако смо закључили да је циљ управног спора двојак: судска заштита индивидуалних субјективних права и објективне заонитости од неправилности причињених у раду управе, не можемо а да, сагласно малочас предоченом, циљ (задатак) правних средства из управног спора, не одредимо бар као тројак. Наиме, поред двојаког циља (задатка) из (примарне фазе) управног спора који је остао нереализован, она имају још и један - да отклоне и повреде настале од стране Суда, а којима се једнако могу вређати - како права и интереси странака (сада из управног спора), тако и принцип легитимитета.

Иако смо за циљ управно-судских правних средстава утврдили да има појачану релевантност, како са аспекта људских права, тако са становишта

²⁵⁶ Мисли се на правна средства у управном спору.

законитости, постојеће могућности да се наречене вредности њима заштите, имајући у виду њихове свеукупне потенцијале (нарочито изузетно ограничавајуће услове употребе), остављају дојам о постојању не баш потпуне и исправне свести о значају и сврси коју она у правном систему имају (детаљније о томе биће у посебном одељку посвећеном анализи правних средстава у домаћем позитивно-правном управном спору).

Б. Позитивно-правни (национални и међународни) оквир правних средстава

Темељ права на правно средство проналазимо у највишем, кровном акту - Уставу Републике Србије: *“Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.”*²⁵⁷ Устав гарантује свакоме чија су права, обавезе или на закону засновани интереси погођени (појединачном²⁵⁸) одлуком - право на правно средство, не ограничавајући домашај ове одредбе на одлуке одређеног органа (власти). Одатле произилази да су њоме “покривене” и појединачне одлуке органа управе, будући да се и њима задире у индивидуалне правне сфере правних субјеката из управног поступка. Штавише, не би било погрешно сматрати да се ова одредба чак, превасходно односи на субјекте погођене њеним (управе) одлукама, имајући у виду чињеницу да је управа најчешће позвана да применом јавних овлашћења одмери права, обавезе и интересе грађана и других странака, те да из те фреквентности одлучивања (потенцијално) најчешће и могу произићи повреде у сврху чијег је санирања установљено ово право.²⁵⁹

Спуштајући се лествицама правних аката наниже, проналазимо и друге у којима је ово право на мање/више идентичан начин предвиђено. Неки од њих нису,

²⁵⁷ Чл. 36. ст. 2 Устава Р. Србије.

²⁵⁸ Иако то у цитираној одредби није експлицитно речено.

²⁵⁹ У том смислу и Р. Марковић: *“Ово право сврстава се међу лична права човека и грађанина; међу уставне гаранције које појединац има, пре свега, према судској и управној власти.”* Р. Марковић, *Уставно право*, Београд 2014, стр. 469.

истина (чисто) националног карактера већ су у унутрашњи (домаћи) правни поредак имплементирани поступцима ратификације, са којих разлога се сматрају његовим интегралним делом.

У чл. 2 ст. 3. Међународног пакта о грађанским и политичким правима се каже: *"Државе чланице овог пакта се обавезују да гарантују да се свако лице чија су права и слобода признати овим пактом повређени, може користити правом жалбе..."*

Универзална декларација о људским правима прописује да *"...свако има право на делотворан правни лек пред надлежним националним судовима..."* (чл. 8)

Европска Конвенција за заштиту људских права и основних слобода у чл. 13. изричито јемчи *"право на делотворан правни лек"*.

Надаље, како је наша земља постала чланом Савета Европе, ваља на овоме месту поменути као релевантне и неке акте (Резолуције и Препоруке) Комитета министара СЕ, иако формално-правно немају обавезујућу правну снагу. На првоме месту, то је свакако Резолуција о заштити појединаца у односу на акте органа управе, потом, и Препорука Р (20) о судској ревизији аката управе, којима се у области заштите људских права установљавају стандарди испод којих у националним системима не би ваљало ићи.

Право на правно средство и право на делотворно правно средство

Право на правни лек (правно средство) се у данашње време појачане друштвене и правне свести о значају поштовања и ефикасног остваривања људских права и слобода, под снажним утицајем јуриспруденције ЕСЈП али, (све више) и највиших судова на националном нивоу (Уставног, ВКС), тумачи у ширем контексту, као - право на делотворан правни лек (делотворно правно средство). Из тог угла гледано, право на правни лек не исцрпљује се искључиво у пукој могућности његовог изјављивања, већ подразумева и делотворност односно,

подобност уложеног лека да пружи ефикасну правну заштиту.²⁶⁰ Сврха права на правно средство није у формалном постојању правне прокламације којом се оно јемчи - независно од тога да ли је и колико у пракси практично применљиво, већ насупрот, управо у његовој реалној способности да на практичном плану испуни задатак (циљ) ради којег је у систем правних лекова и унет и на тај начин оправда своје постојање²⁶¹.

- Право на делотворно правно средство и заштита права на суђење у разумном року

Доступност права на делотворно правно средство на домаћем терену, често се као претходно питање испитује у поступку за заштиту права на суђење у разумном року. Питање правне заштите права на суђење у разумном року доспело

²⁶⁰ У вези са тим, Блажић наводи: *“Претерани формализам, што је била карактеристика ранијих закона о општим управним поступцима, приликом тумачења и примјене ЗУП-а и материјалних закона може значити и повреду права на коришћење делотворног правног лека.”* Ђ. Блажић, (2019), стр. 290.

²⁶¹ Правни лекови, а то се нарочито односи на оне ванредне, могу у мањој или већој мери, у зависности од начина на који су концепирани у позитивном законодавству, да пољуљају или чак озбиљније наруше неке од кључних принципа управно-процесног права. Ово стога што се неки од њих изјављују против коначних, а неки чак и противу извршних и правоснажних (у)правних аката. Будући да су управни акти врста појединачних правних аката којима се уређују индивидуалне правне ситуације странака из управног поступка, тј., да се њима одлучује о материјално-правним правима и обавезама тих странака, а посредством правних лекова ови се из правног поретка уклањају (поништавају, укидају) или мењају, тиме се нарушава принцип стечених права и начело правне сигурности. Са тим у вези, приликом правног уређења “пакета” правних лекова у било ком правном поступку - једнако вреди и у управном и управно-судском, од изузетне је важности бити максимално обазрив, уз константно имање у виду две противуречне тенденције: једне, која настојећи да заштити одређена правна добра и вредности (најчешће права странака и објективну законитост) иде за увођењем, некад чак и беспотребним гомилањем правних лекова без довољно вођења рачуна о оној другој - да се њима нарушавају принципи управно-процесног права. Претерано пак наглашавање ове друге, може имати за последицу недовољно правних средстава у одређеном правном поступку чиме се лимитирају могућности да се одређена правна добра заштите што за крајњи резултат, може имати посезање странка за наднационалним инструментима заштите. Резултат је, додуше, практично исти и када у систему постоји довољан или чак и већи број лекова од стварно потребног али су пројектовани тако да не пружају могућност (делотворне) заштите. Стога је уважавање обе супростављене тежње, уз одмеравање оптималне мере у којој ће свака од њих заузети своје место у датом систему правних средстава, кључ квалитетног система правних лекова који ће бити кадри да остваре постављене им циљеве а уједно, неће више него што је то неопходно потребно урушавати темеље процесног права.

Свеукупно узев, практичне консеквенце постојања и употребе правних средстава, на теоријском плану поново чине актуелним питање правоснажности управног акта.

је у жижу наше стручне и правосудне јавности (и од тада је, не под једнаким, него из дана у дан све јачим интензитетом под “будном лупом” - како домаћих судова тако Европског суда) од дана када је наша земља постала чланицом СЕ, и сходно томе обавезана одредбама Конвенције којима се (и) оно гарантује. Такође, у рангу прејудицијарног питања оно је често предмет разматрања и у поступцима које странке у циљу заштите поменутог права на суђење у разумном року, воде пред ЕСЈП.

Отуд, непостојање делотворног правног средства у управном спору, поглавито имајући у виду чињеницу да је једна управна ствар пре него ли акт којим је решена постане његовим предметом (правног средства), “пређе” по правилу чак три инстанце (две управне и једну управно-судску), врло извесно може довести до кршења права на суђење у разумном року. Констатовано веома јасно указује на системску повезаност правних норми целокупног правног система, што са своје стране наглашава потребу уважавања и те околности приликом (ре)формирања система правних лекова у управном спору.

Могу ли се правна средства у управном спору сматрати делотворним и као таква способним да спрече евентуалне повреде права на суђење у разумном року (у управној материји)? Ово питање интересантно је размотрити са аспекта више правних основа. Конкретно, из угла њихове адекватности да одговоре захтевима:

1. из ст. 2. чл. 36. Устава Р. Србије (у вези са чл. 170. Устава);
2. ст. 1. чл. 6. у вези са чл. 13. ЕКЈП;
3. чл. 2. ЗУС-а у вези са чл. Закона о заштити права на суђење у разумном року;

AdI. Као што је већ речено, Устав Р. Србије гарантује свакоме чија су права и обавезе повређени појединачним актима (било које јавне) власти “право на

жалбу или друго правно средство”. Како је сходно чл. 7. ЗУС-а, у управном спору изричито искључена могућност улагања редовног правног лека (управни спор је безизузетно једноступен), ову уставну гаранцију има смисла тумачити једино са становишта могућности њиме зајемченог “другог правног средства” да се у функционалном (а не искључиво нормативном) смислу назове делотворним правним средством. У систему управно-судске заштите, под термином “друго правно средство” могу се, - а заправо, са становишта важећих норми једино је исправно подвести, тзв. ванредна правна средства: Захтев за преиспитивање судске одлуке и Понављање поступка.

Са питањем - да ли је свако од наведених управно-судских правних средстава делотворно, у смислу способности да пружи ону правну заштиту²⁶² коју је уставотворац имао у виду приликом гарантовања у ст. 2. чл. 36. “права на жалбу или друго правно средство”, најчешће се у систему домаћег правосуђа среће Уставни суд - приликом одлучивања о уставним жалбама изјављеним због повреде права на суђење у разумном року у управној материји. Будући да се као претпоставка за правноваљано изјављивање уставне жалбе, у чл. 170. Устава, прописује “исцрпљеност” или “непредвиђеност” друге правне заштите, Уставни суд, да би одлучио о главној ствари (предмету уставне жалбе) - да ли постоји повреда специфичног уставног права, у конкретном случају - на суђење у разумном року, претходно, сагласно регулативи којом је уређен поступак одлучавања по уставним жалбама, мора да одговори на питање - да ли су предвиђени односно исцрпљени други облици правне заштите. Постојање (предвиђеност) другог пута правне заштите, односно његово претходно (пре изјављивања уставне жалбе) неисцрпљивање, за процесну последицу има одбацивање уставне жалбе. Странка (жалилац) најпре мора исцрпети то “друго правно средство” (када је предвиђено).

Међутим, како смо раније нагостили, данас се право на правно средство посматра у ширем светлу - као *право на делотворно* правно средство. Према томе, Уставни суд по примљеној уставној жалби због повреде права на суђење у

²⁶² У смислу одређене каквоће (квалитета) правне заштите.

разумном року (у управној ствари), не испитује само да ли је предвиђено односно исцрпљено “друго правно средство” већ, у случају да оно јесте формално било на располагању странци-жалиоцу и као такво и искоришћено, и - да ли је то искоришћено (“исцрпљено”) правно средство било и делотворно? Да се право на правно средство доиста тумачи у смислу права на делотворно правно средство, најверодостојније показује пракса Уставног суда и Европског суда при одлучивању пред овим телима о повреди права на суђење у разумном року. Уставни суд након утврђивања да није предвиђен други вид заштите односно да је исцрпљен, приступа утврђивању околности да ли је исцрпљено правно средство делотворно у домаћем систему? На исти начин поступа и Европски суд.

А02. Ставом 1. члана 6. ЕКЉП гарантује се право на правично суђење: *“Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама²⁶³, или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року (подв. аут.) пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона.”* Садржина чл. 6. Конвенције је комплексна и у себи кумулира читав каталог засебних права и процесних захтева, и то: право на приступ суду; захтев независности и непристрасности суда; право на правично суђење; право на суђење у разумном року; захтев јавности (суђења). Осврнућемо се у најелементарнијим цртама на сваки од ових сегмената, у мери у којој то сматрамо потребним за подробнију и комплетнију анализу онога што чини непосредни предмет нашег интересовања (правних средстава у управном спору), односно њихове подобности да пруже ону садржину (по количини и квалитету) правне заштите на коју упућују гаранције и захтеви из цитираног ст. 1. чл. 6. Конвенције.

²⁶³ У управном поступку може се одлучивати о грађанским правима и обавезама.

Право на приступ суду²⁶⁴, се у односу на остала права и гаранције (из ст. 1. чл. 6.), према процесном редоследу њиховог појављивања у (управно-судском) поступку, хронолошки јавља најраније. Уједно, оно на њих има велики утицај, условљава их. Условљеност осталих права и гаранција (из ст. 1. чл. 6.) правом на приступ суду, најсликовитије се огледа у мери утицаја коју начин (ширина) на који је уређено ово “почетно” право (на приступ суду) има - на могућност практичне остваривости каснијих, других права и гаранција. Чак, и без обзира на то колико су (или нису) добро нормативно концеперани. Јер, уколико је право на приступ суду неадекватно (рестриктивно) постављено, илузорно је што су услови за преостала права и гаранције (из ст. 1. чл. 6.) макар и идеално детерминисани. Уколико странци уопште није омогућено да пристпи суду, или је приступ суду неразумно ограничен, или пак скопчан са таквим тешкоћама које странку ограничавају у намери да се обрати суду за заштиту својих права, она уопште не може доћи у позицију да ужива користи од других права и гаранције које јој Конвенција (овим или било којим другим чланом) јемчи.

Право на приступ суду разлажемо на две компоненте: 1. право на покретање (иницирање) поступка и 2. право на правну помоћ.

1. Право на покретање (иницирање) поступка се са своје стране, у зависности од врсте правног захтева којим се поступак покреће, може рашчланити на право на покретање поступка: 1) иницијаним актом и 2) правним леком изјављеним по одлуци донетој поводом иницијалног акта. Независно о ком се од ова два елемента права ради, оно мора бити постављено тако да обезбеђује делотворан приступ суду (доступност суду). У том смислу, релевантне су у првом реду одредбе домаћих процесних закона који уређују поједине судске поступке. Саставни (и неизоставни) део тих процесних закона су и норме које регулишу право на: а) покретање поступка као његов почетни стадијум; б) употребу правних

²⁶⁴ Истина није експлицитно предвиђено у тексту чл. 6. Конвенције. Но, Суд је у својој јуриспруденцији још 1975. године, у случају Голдер поротив Уједињеног Краљевства (*Golder v. United Kingdom*), заузео став да је ово право имплицитно уграђено у чл. 6. Series A вол. 18, NJ 1975, 462, са назнаком Е. А. Алкема; Према ставу Суда: “... било би незамисливо да да чл. 6. ст. 1. детаљно опише процесне гаранције које стоје странкама у поступку, а да прво не заштити оно што стварно омогућава корист од тих гаранција, тј. приступ суду..” Н Мол. К. Харби, *Право на правично суђење, Водич за примену члана 6. ЕКЉП*, Савет Европе, Београд 2007, стр. 74-75.

средстава којима се иницира поступак контроле (и заштите од) одлука донетих у примарном поступку. Од начина, а пре свега екстензивности (или рестриктивности) у регулисању овог права, умногоме ће зависити стварне могућности странке да пред судом оствари тражену заштиту.

У овом делу рада, размотрићемо само право на покретање поступка примарне управно-судске заштите (управног спора), док ћемо се у испитивање (ширине) права на покретање поступка секундарне управно-судске заштите - односно права на покретање поступака по правним средствима у управном спору, упустити у делу рада посвећеном засебној анализи свакоме од њих.

На први поглед се може да чинити да питање начина на који је регулисано покретање управног спора нема утицаја на непосредни предмет истраживања овог рада (појам правних средстава у управном спору). Да је посреди само привидни утисак, за почетак може посведочити већ констатована непобитна повезаност између поступака примарне и секундарне управно-судске заштите у смислу постојања међу њима “континуитета циљева” тј., “прелажења” (неостварених) законом прописаних циљева из прве у другу фазу управно-судског поступка. Но, да би се до реализације тих циљева уопште дошло, потребно је најпре покренути поступке у којима се они остварују. Како питање покретања управног спора утиче, или би требало да утиче, на по њему потенцијално следећући поступак по правном средству? Да бисмо доказали (не?)постојање “нити повезнице” између начина на који је законом детерминисано покретање управног спора и правних средстава којима се побија исход тога спора, најпре приступамо одређењу оног сегмента права на приступ суду којим се ово право остварује у поступку примарне управно-судске заштите са планом да, након што одредимо и други сегмент овог права (на приступ суду посредством правног лека), извршимо анализирање односа међу њима како бисмо извели закључке о претпостављеном утицају.

Право на приступ суду, премда не експлицитно, налазимо у појединим уставним одредбама. У чл. 22. Устав Р. Србије каже: “Свако има *право на судску заштиту* ако му је повређено или ускраћено људско или мањинско право...”. Даље, “Свако има *право да независан, непристарасан и законом већ установљен суд,*

правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама...” (ст. 1. чл. 32. Устава).

На законском нивоу, покретање управног спора регулисано је одредбама чланова 17-24. матичног ЗУС-а. Одредбе наведених чланова односе на рок, начин предаје и садржину тужбе, одложно дејство тужбе и разлоге за покретање спора.

Законски рок од 30 дана, односно рок од 60 дана (од достављања управног акта странци) за овлашћени орган и заинтересовано лице којима није достављен управни акт, је прилично комфортно одређен. Уз то прецизно су дефинисани рокови за подношење тужбе у случају “ћутања управе”.

У погледу начина предаје тужбе, странци се на располагање ставља више могућности међу којима може да бира начин који јој највише одговара. Тако, тужба се може изјавити на записник Суду, предати преко поште или непосредно. Непосредном предајом сматра се по слову закона и електронска предаја тужбе. Плуралитет модалитета предаје тужбе свакако је у интересу странке и доприноси пунијем обиму анализираних права.

Тужба је строго формални акт. И поред тога, будући да је њена садржина веома детаљно законом предвиђена, за њено подношење ЗУС не изискује обавезно заступање. То је “олакшавајућа” околност за потенцијалне тужиоце слабијег финансијског стања, који би у случају обавезног заступања²⁶⁵ можда били и принуђени да одустану од иницирања поступка.

Широко одређени разлози за покретање управног спора несумњиво приступ суду чине доступнијим. Чл. 24. ЗУС-а, покривајући све значајније, односно материјалне и формалне повреде закона које су могле бити од утицаја на законитост решавања, са своје стране без сумње даје свој максимални допринос делотворном приступу суду.

Поред одредби које се непосредно односе на покретање управног спора, има и оних које ову иницијалну фазу поступка посредно, али не безначајно

²⁶⁵ У француском управном спору је за улагање одређених врста тужби неопходно ангажовање правног заступника.

тангирају. Мислимо примарно на одредбе којима је одређен предмет управног спора (раније наведени чл. 3., 14., 15. и 16). У односу на претходни ЗУС, важећим је учињено значајно проширење предмета спора (вид. излагања о *Предмету управног спора*), што се сматра позитивним и -по право на приступ суду, благотворним кораком. Такво дејство има и непредвиђеност у њему одредбе ранијег закона (ст. 2. чл. 9. ЗУС-а из 1997.) која је протиуставно предвиђала могућност да се посебним законом против одређених управних аката искључи управни спор, чак и ако није обезбеђен други облик судске заштите.

Да сумирамо, уже одређен предмет и (већа) ограничења спора фактички сужавају могућност приступа суду. Што је предмет ужи а ограничења већа - приступ суду је недоступнији - а анализирано право ограничење. *A contrario*, шире постављен предмет, као и што уже предвиђена ограничења, у пракси чине доступнијим и делотворнијим право на приступ суду²⁶⁶.

У уређењу судских процедура, па тиме и права на приступ суду као дела тих процедура, домаћи законодавци имају извесну аутономију. Користићи се њоме, долазе у позицију да у мањој или већој мери ограниче ово право што може имати огромне последице на сва остала права (не само преостала из чл. 6. Конвенције него, генерално на сва материјална права у циљу чије заштите и приступају суду). Полазећи од тога, јуриспруденција²⁶⁷ Европског суда је у настојању да заштити ово фундаментално право које (на описани начин) чини базу свих осталих права, поставила извесна ограничења чија је сврха да се “не осујети срж права”. Према

²⁶⁶ О практичном значају начина на који је концепирано право на приступ суду, можда најверодостојније сведочи пракса Уставног суда Србије у којој нису ретке одлуке којима је овај суд у поступцима по уставним жалбама констатовао повреду права на правично суђење управо, због повреде права на приступу суду. Наводимо неке од њих: Одлука Уж - 11610/2013 од 23.10.2014; Одлука Уж - 5479/2010 од 13.06.2016.; Одлука Уж - 2461/2011 од 17.07.2014; Одлука Уж - 3713/2011 од 25.03.2014. године. Наведено према (реферату судије ВКС): К. М. Андрић, Уставносудска заштита људских права повређених или ускраћених у управном поступку и управном спору, *Билтен Врховног Касационог Суда*, бр. 3/2017, Интермех, стр. 143-146.

²⁶⁷ У случају Ашингдејн против Уједињеног Краљевства (*Ashingdane v. United Kingdom*) Суд је утврдио услове под којима је могуће ограничење права на приступ суду. Ограничења су касније названа Ашингдејн начела. Н. Мол, К. Харби, *op cit.*, стр. 75.

мишљењу суда, ово право може да се ограничи само ако такво ограничење не осујећује срж права на приступ суду²⁶⁸.

Са аспекта анализираних релевантних одредби, законских и Устава, а нарочито ако се томе дода податак о већем броју одлука Уставног суда којима су стављене ван снаге неуставне одредбе појединих закона, које су искључивале управни спор противу одређених управних аката (тима и приступ суду), може се закључити да је формално-правна основа права на приступ Управном суду у домаћем управном спору, задовољавајућа са становишта захтева из Конвенције и стандарда из праксе Европског суда.

2. Право на правну помоћ. Други елемент права на приступ суду чини право на правну помоћ. Без њега би, и поред тога што је први сегмент - право на покретање поступка правно перфектно уређено, право на приступ суду било само утопија (“мртво слово на папиру”). Ово са разлога што трошкови покретања и/или вођења поступка могу за грађане представљати “непремостиву препреку на путу остварења правде” а и, што они као, махом лаици, често не познају норме и неретко компликоване правне процедуре које каткад и врсног правника умеју да “баце у недоумицу”²⁶⁹.

У Р. Србији недавно је ступио на снагу Закон о бесплатној правној помоћи.²⁷⁰ Као циљ овога закона наводи се “...да се сваком лицу омогући делотворан и једнак приступ правди.” Таксативно наводећи случајеве односно врсте поступака у којима пружање бесплатне правне помоћи није дозвољено, Закон не помиње управне спорове одакле, посредно извлачимо закључак да се

²⁶⁸ *Winterwerp* против Холандије, Series A вол. 33, NJ 1980, 114 са назнаком Е. А. Alkema.

²⁶⁹ Нису упознати са својим процесним правима, органом коме као надлежном треба да се обратe за заштиту и остварење својих права и интереса, не сналазе се у компликованим поступцима - нарочито у сложеним предметима или предметима у којима су често ангажовани по њих материјално непроценљиви интереси (нпр. одређивање личног конатка деце с родитељем коме нису поверена), због чега би их могли изгубити, и сл. У том смислу, у пресуди *De Geouffre de la Pradelle* против Француске, од 16. децембра 1992 ЕСЉП, у релевантном делу истиче: “Такође је могуће да је приступ суду за грађане решен на тако замршен и непрегледан начин да се то сукобљава са чл. 6. ЕКЉП.” Series A вол. 253-В, NJCM-Bulletin 1992, стр. 330, са назнаком J. van der Velde.

²⁷⁰ Закон о бесплатној правној помоћи (“Сл. гласник РС” бр., 87/2018).

домашај овога закона простире и на управно-судску материју.²⁷¹ Међу облицима бесплатне правне помоћи, у закону се наводи: пружање правних савета, састављање поднесака, заступање и одбрана. Не и ослобађање од трошкова поступка.

Захтев независности²⁷² и непристрасности суда²⁷³ из чл. 6. Конвенције, разматрамо у односу на конкретно одређена судска тела - Управни суд и ВКС, будући да они, сходно одредбама чл. ЗУС-а, одлучују у управном спору (Управни суд) односно, у поступцима по управно-судским правним средствима којима се управни спор “продужава” (подељена надлежност између Управног суда који одлучује о тужби за понављање поступка и ВКС који одлучује о Захтеву за преиспитивање судске одлуке и тужби за понављање пред њим поводом захтева из чл. 49. окончаног поступка). Ово питање не изискује подробнију анализу будући да се разматра у односу на судове у класичном смислу²⁷⁴ а не, нека друга тела која то

²⁷¹ Занимљиво је да је Комитет министара Савета Европе још 18. фебруара 1976 године усвојио Резолуцију о правној помоћи у грађанским, трговинским и управним стварима. Наведено према: В. Цуцић, *Правила и стандарди Савета Европе у домаћем управном спору*, Мастер рад, 2009, стр. 28, а домаћи Закон 4 деценије доцније искључује правну помоћ у привредним споровима.

²⁷² Процена независности суда пре свега зависи од начина избора судија, састава органа који бира судије и постојања јемстава против спољних притисака на суд, а процена независности судија од дужине трајања њиховог мандата, разлога за престанак судијске функције, поступка разрешења и могућности њиховог премештаја. К. М. Андрић, *Право на непристрасан суд као елемент права на правично суђење*, *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 3/2018, Интермех, стр. 65.

²⁷³ Захтев непристрасности и независности у односу на трибунал (суд) који врши судску контролу управних аката, предвиђа и Препорука о судској контроли управних аката, позивајући се на Препоруку Комитета министара државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија (*Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and role of judges*).

²⁷⁴ Према пракси ЕСЉП, суд у смислу чл. 6. “се не мора нужно схватити као класичан суд, интегрисан у стандардну судску машинерију у оквиру државе, тј., судом у смислу чл. 6. се не сматрају искључиво судски органи, који су по уставу одређени као део судске власти, већ то могу бити и тела изван судства” *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Dutertre Gilles, Key case-lay extracts - European Court of Human Rights, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2003, стр. 193. Наведено према: В. Цуцић, *Правила и стандарди Савета Европе у домаћем управном спору*, Мастер рад, Београд 2009.

нису али потенцијално могу имати капацитета да одговоре захтевима независности и непристрасности.²⁷⁵

Устав Р. Србије предвиђа да су “судови самостални и независни у свом раду...”²⁷⁶, те да “...судска власт припада судовима опште и посебне надлежности...”²⁷⁷, док у погледу питања која се односе на оснивање, организацију, надлежност, уређење и састав судова упућује на закон²⁷⁸. У разради овог питања, Закон о уређењу судова, уређујући Врсте судова (чл. 11.), потврђује уставну одредбу о припадности судске власти судовима опште и посебне надлежности и у ове потоње, сврстава између осталог и Управни и ВКС. Тиме се, у односу на њих афирмише захтев успостављености суд(ов)а законом.

Независност судске власти (и то, у рангу начела) у односу на друге гране власти (подв. аут.), премда то експлицитно није речено, Устав гарантује на тај начин што предвиђа да: “Судске одлуке ... не могу бити предмет вансудске контроле.”²⁷⁹, те да “Судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд, у законом прописаном поступку.”²⁸⁰ Независност судија пак, Устав утемељује у чл. 149. предвиђајући: “Судија је у вршењу судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону. Сваки утицај на судију у вршењу судијске функције је забрањен.”

Принцип независности судске власти (што, подразумева се - на темељу горе реченог, вреди једнако и за Управни и ВКС као њене интегралне делове), ЗоУС

²⁷⁵ Питањем да ли се органи управе могу сматрати судом односно, могу ли (и који од њих) удовољити захтевима независности и непристрасности бавио се В. Цуцић. В. Цуцић (2009), стр.10-23.

²⁷⁶ Ст. 2. чл. 142. Устава. Исто у чл. 1. предвиђа Закон о уређењу судова. Закон о уређењу судова (“Сл. гласник РС”, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 и 88/2018 - одлука УС). У даљем тексту ЗоУС.

²⁷⁷ Ст. 1. чл. 143. Устава.

²⁷⁸ Ст. 2. чл. 143. Устава.

²⁷⁹ Ст. 3. чл. 145. Устава. Одредба исте садржине стоји и у ст. 2. чл. 3. ЗоУ. Одредбу која вели да судске одлуке не могу бити предметом вансудске контроле, тумачимо у значењу да она не може бити подвргнута контроли неког другог органа који је изван судског система. Тако се искључење могућности контроле за друге - дакле, законодавне и извршне органе (ако пођемо од тријалистичке концепције организације власти), или и неке треће органе (ако не пођемо од наведеног модела), јавља као гарант независности суда (судске власти).

²⁸⁰ Ст. 4. чл. 145. Устава. Одредба исте садржине стоји и у ст. 3. чл. 3. ЗоУ.

јемчи у чл. 3., притом експлицитно наглашавајући (за разлику од Устава) да јој се овај квалитет признаје у односу на законодавну и извршну власт. (ст. 1.)

Док појам “независног” суда подразумева структурно анализирање уставних, законских и институционалних јемстава која штите од мешања других органа власти у судска питања, приликом одређивања појма “непристрасног” суда одлучујући је однос судије према странкама.²⁸¹ Непристрасност је, у првome реду санкционисана одредбама општих процесних закона о изузећу службених лица која воде и/или решавају у управном поступку²⁸² односно, суде у управном спору²⁸³ док је, у односу на судове, ЗоУС и ближе уређује предвиђајући да (је): *“Ради очувања ауторитета и непристрасности суда забрањено је коришћење јавног положаја и јавно иступање којим се утиче на ток и исход судског поступка”*.²⁸⁴ Такође, ЗоУС на генералан начин забрањује и сваки други утицај на суд.²⁸⁵ У прилог очувању независности и непристрасности судије, Закон о судијама вели: *“Судија је дужан да у свакој прилици одржи поверење у своју независност и непристрасност, да води поступак по својој савести, у складу са властитом проценом чињеница и тумачењем права, уз обезбеђење правичног суђења и поштовање процесних права странака гарантованих Уставом, законом и међународним актима.”*^{286 287}

²⁸¹ К. М. Андрић, (2018), стр. 66.

²⁸² Институт изузећа у управном поступку регулисан је одредбама чл. 40. и 41. ЗУП-а.

²⁸³ Чл. 65-69 ЗПП у вези са чл. 74. ЗУС-а.

²⁸⁴ Ст. 1. чл. 6. ЗоУС.

²⁸⁵ Ст. 2. чл. 6. ЗоУС.

²⁸⁶ Закон о судијама (*“Сл. Гласник РС”* бр. 116/08, 58/09 - УС, 104/09, 101/10, 8/12 - УС, 121/12, 124/12 - УС, 101/13, 111/14 - УС, 117/14, 40/15, 63/15 -УС, 106/15, 63/16 - УС- УС и 74/17), ст. 1. и 2. чл. 3. Вид. и одредбе о неспојивости судијске функције и других служби, послова и поступака са судијском функцијом чл. 30. и 31. овог закона.

²⁸⁷ *“Не може се говорити о непристрасном суду уколико његове судије не обављају судијску дужност непристрасно. Ако у већу седи макар један пристрасан судија, то може довести до кршења захтева за непристрасношћу, чак и када нема разлога да се сумња у непристрасност других (или већине) судија.”* Пресуда ЕСЉП *Sander vs. United Kingdom*, стр. 18-35. Наведено према: К. М. Андрић, (2018), стр. 67.

Правни оквир непристрасности судија употпуњавају етички принципи и правила²⁸⁸ којих су судије дужне да се придржавају, а која на одређен начин ограничавају права и слободе судија.²⁸⁹

Заштита *права на суђење у разумном року*²⁹⁰²⁹¹, као саставног дела структурално комплексног права на правично суђење зајемченог у ст. 1. чл. 32. Устава и ст. 1. чл. 6. ЕКЉП, је у периоду од 2007 до 2014. године, у нашој земљи била у искључивој надлежности Уставног суда²⁹², а остваривала се, према одредбама Закона о Уставном суду у поступку по уставној жалби.²⁹³ Није било ексклузивних правних средстава за заштиту овог права. Са друге стране, највећи број изјављених уставних жалби односио се управо на повреду права на суђење у разумном року²⁹⁴.

²⁸⁸ Етички кодекс је донео Високи савет судства на седници одржаној 14.12.2010 године.

²⁸⁹ К. М. Андрић, (2018), стр. 69.

²⁹⁰ Јер, *Justicia Cunctator est Justicia Denego*. (Закасна правда је ускраћена правда).

²⁹¹ *“Право на суђење у разумном року није само питање брзог суђења, већ и правичног поступка, који у светлу свих околности треба да резултира правилним решавањем правно-неизвесне ситуације у разумном временском року...”* Из пресуде: *Deuteland v. Germany*, 29. мај. 1986 став 90 Серија А, број 100; *Boddaert v. Belgium*, 12. октобар 1992, став 36 Серија А, број 235 D

²⁹² К. М. Андрић, П. Марјановић, Заштита права на суђење у разумном року кроз праксу Врховног касационог суда - *Нови правни пут заштите који се гради на старој траси* -, *Билтен Врховног Касационог Суда*, бр. (2018:а), стр. 116.

²⁹³ Према ст. 2. чл. 82. Закона о Уставном суду Србије (“Сл. гласник РС”, бр.) *“Уставна жалба се може изјавити и ако нису исцрпљена правна средства, у случају када је подносиоцу жалбе повређено право на суђење у разумном року.”* Поред специфичног разлога изјављивања - заштита конкретно одређеног, Уставом зајемченог права, особеност уставне жалбе из чл. 82. Закона о Уставном суду у односу на “редовну” уставну жалбу из чл. 170 Устава која за предмет може имати било које уставно право и изјављује се само *“ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства”*, огледа се и у знатно блажим условима под којима се може уложити - *“и ако нису исцрпљена друга правна средства ”* под условом да је повређено право на суђење у разумном року. Назначене разлике у објекту заштите и условима за изјављивање између Уставом и Законом о Уставном суду предвиђене уставне жалбе, у довољној мери оправдавају да се ова потоња назове посебним модалитом прве (“класичне”).

²⁹⁴ Повод за увођење овог засебног модела уставне жалбе представља уочени недостатак у систему заштите људских права у Србији и неопходност усклађивања са захтевима који произилазе из ст. 1. чл. 6. ЕКЉП те стандардима које је у тумачењу Конвенције у својој богатој јуриспруденцији развио Европски суд за људска права. У пресуди *В.А.М. против Србије* (од 13. марта 2007 године, Представка бр. 39177/05) Европски суд је закључио да: *“...у правном систему Србије грађани немају на располагању делотворни правни лек ради заштите права на суђење у разумном року.”* Маја Настић, Уставна жалба због повреде права на суђење у разумном року у пракси Уставног суда Србије, *Приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије*, Ниш 2009, стр. 106.

Доношењем Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова²⁹⁵, уводе се посебна правна средства за заштиту овог права²⁹⁶: захтев за заштиту права на суђење у разумном року непосредно вишем суду и жалба против решења о захтеву за заштиту права на суђење у разумном року Врховном Касационом Суду²⁹⁷.

Као последица притисака све већег броја одлука Уставног суда по уставним жалбама²⁹⁸ али, и Европског суда за људска права поводом представки²⁹⁹

²⁹⁵ Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова (*"Сл. гласник РС"* бр. 101/13), чл. 8а, 8б и 8в.

²⁹⁶ У циљу превазилажења проблема предугог трајања поступка због кога најчешће долази до повреде анализираног права, упоредно срећемо различита решења: Италија је донела тзв Pinto закон; у Пољској је, након пресуде у случају *Kudla против Пољске*, донет посебан закон којим је предвиђено да виши судови могу наредити нижим судовима да убрзају поступке. Словенија је донела закон који има за циљ да обезбеди заштиту права на суђење у разумном року у парничном, ванпарничном и кривичном поступку. Детаљније о томе како поједини правни системи настоје да обезбеде заштиту права на суђење у разумном року вид.: С. Царић, Утицај Европске конвенције на међународно право и право Србије, *Уставне и међународне гаранције људских права*, Ниш 2008, стр. 96-97.

²⁹⁷ У надлежности ВКС је у првом степену решавање Захтева који се односе на поступке који су у току пред апелационим судовима, Привредним апелационим судом, Прекршајним апелационим судом и управним судом, а у другом степену одлучивање по жалбама против првостепених решења о захтевима за заштиту права на суђење у разумном року. Проширење надлежности ВКС захтевало је установљавање првостепених и другостепених судских већа која ће одлучивати у материји разумног рока, као и Одељења за заштиту права на суђење у разумном року. Извор: К. М. Андрић, П. Марјановић, (2018:а), стр. 116.

²⁹⁸ У периоду од 2008 до 2016. године Уставни суд је укупно решио 62.971 предмет, од чега 53.595 чине предмети по уставним жалбама. Од укупног броја предмета које је разматрао по уставним жалбама, далеко највећи се односи на повреду права на суђење у разумном року. Наведено према: К. М. Андрић, (2017), стр. 138 и 151.

²⁹⁹ До краја 2014 године Европски суд је изрекао 114 пресуда и 386 одлука о прихватљивости у односу на Србију. Од тога, 59 пресуда је донето по основу чл. 6 Конвенције, у 55 случајева је утврђена повреда права која се односи на дужину поступка и на одсуство извршења пресуде. Наведено према: Г. Богдановић, "Заштита права на суђење у разумном року у управном спору", *Билтен Врховног касационог суда*, бр. 3/2018, Врховни касациони суд, Интермех, Београд 2018, стр. 273.

Све до 2000 године, до пресуђивања у предмету *Kudla против Пољске*, за оцену дужине трајања судског поступка разматрао се само чл 6. ст. 1. ЕКЉП. Прецедентни значај овог предмета огледа се у томе што је у њему Суд заузео став да се чл. 6. **мора** тумачити у вези са чл. 13. Конвенције. Према налажењу Суда заузетом у поменутој пресуди *"...до тада постојећи правни лекови нису испунили стандард "ефикасности" неопходан за потребе чл. 13., јер потребан правни лек против неоправданих кашњења поступка мора бити ефикасан и у закону и у пракси."* (ставови 158 и 159). Овакав став суда мотивисан је потребом да се предупреди превелик број представки који стиже Суду, пребацавањем тежишта одлучивања о повредама права на суђење у разумном року на домаће органе уз истовремено својеврсно "пооштравање" услова одлучивања, са очекивањем да се на тај начин у значајнијој мери "задрже" потенцијалне представке отклањањем повреда на домаћем тлу. У циљу гаранције делотворних правних лекова за заштиту права на суђење у

- у којима је утврђена повреда права на суђење у разумном року, судска правна заштита овог права у нас је по први пут на свеобухватан законски начин регулисана 2015 године, доношењем Закона о заштити права на суђење у разумном року³⁰⁰. Закон је ступио на снагу 1. јануара 2016 године.³⁰¹

Закон о заштити права на суђење у разумном року разликује две групе правних средстава којима се штити предметно право: 1) правна средства за убрзање поступка и 2) правна средства за правично задовољење.³⁰² У прву групу спадају: а) приговор ради убрзавања поступка и б) жалба. У другу, захтев за правично задовољење.

Ад.3. Из релевантних одредаба чл. 32. ст. 1 Устава РС и чл. 6. ст. 1. Европске конвенције произилази процедурално право свакога да се о његовим правима и обавезама³⁰³ правично (што подразумева) и **у разумном року** расправи и одлучи. Такође, захтев за суђењем у разумном року експлицитно је садржан и у чл. 2. ЗУС-а: “**У управном спору суд одлучује** на основу закона и **у разумном року**,...”. Строго језичко тумачење наведеног чл. 2. ЗУС-а, захтев за суђење у разумном року ограничава на управно-судски поступак односно, управни спор. Ако се има у виду да је управни спор спор који се заснива између управе и странке поводом управног (административног) решавања управне ствари (**у управном поступку!**), само се, својом повезаношћу, намеће питање односа ових одредаба са одредбама чл. Закона о заштити права на суђење у разумном року.

Према поменутом закону, “свака странка...”

Какав је однос одредби цитираних чланова наведених закона?

разумном року У Пољској је донет посебан закон (Закон о жалбама на кршење права на суђење у разумном року, донет 17. јуна 2004.), у смислу чл. 13 Конвенције, а ради остварења захтева из чл. 6. ст. 1. Конвенције.

³⁰⁰ Закон о заштити права на суђење у разумном року (“Сл. гласник РС” бр. 40/15).

³⁰¹ Његовим ступањем на снагу престале су да важе одредбе чл. 8а-8в Закона о уређењу судова и чл. 82. ст. 2. Закона о уставном суду.

³⁰² Овим се наш правни систем у погледу заштите права на суђење у разумном року уврстио у ред оних који предвиђају тзв. “комбиноване” системе тј., који поред постојања правног средства којим се утиче на убрзање поступка (тзв. “превентивни” системи) познају и посебно правно средство за накнаду штете проузроковане повредом заштићеног права (тзв. “компензаторни” системи). Према: С. Царић, *op.cit.*, стр. 97.

³⁰³ Мисли се на материјална права и обавезе.

Захтев разумног рока није статичан и унапред прецизно дефинисан појам већ, напротив, жива и динамична појава коју у сваком конкретном случају треба ценити у светлу околности баш тога случаја (каузистички приступ).³⁰⁴ Тај захтев (одлучивања у разумном року) намеће домаћим властима обавезу да свој правни и правосудни систем организују на начин који ће бити подобан да му се (нареченом захтеву) одговори. Такав став Европски суд је изричито поставио у пресуди *Skordino* против Италије.³⁰⁵ Обично овакву констатацију срећемо у радовима који се баве проблематиком заштите права на суђење у разумном року. Сматрамо је недовољно прецизном и у вези са њоме, сматрамо се дужним да учинимо извесно прецизирање. Наиме, садржина обавезе на организовање правосудног система на начин који ће омогућити да се наречени захтеви у пракси испоштују није спорна. Питање је, шта конкретно значи истоветна обавеза у односу на правни систем?

Закон о заштити права на суђење у разумном року је део, и то круцијални и системски део правног система, који је горе наведене захтеве имао да обезбеди. Стога ћемо на постављено питање дати одговор са аспекта управо његових одредби. Да ли се њиме (Законом) као меродавним сегментом правног система доприноси странкама да се о њиховим правима и обавезама одлучи правично дакле, (и) у разумном року? Да ли је наш правни систем овим Законом успео да одговори задатом задатку? Постављена питања посматрамо кроз призму повреде права на суђење у разумном року у управној материји. Одговор на њих ћемо дати из угла анализе начина на који су решена два значајна а међусобом изузетно испреплетана и условљена питања, од којих се начин приступа једноме у претежној мери одражава на значење другог. Једно је питање активне легитимације лица која по Закону могу уживати заштиту права на суђење у разумном року а друго, питање мерила по којима се оцењује дужина трајања суђења у разумном року.

³⁰⁴ Под разумним роком, према пракси Европског суда, подразумева се временски период који је оптимално потребан да се отклони неизвесност о постојању права неког лица, односно основаности оптужбе против њега.

³⁰⁵ У пресуди *Skordino v. Italy*, од 29. марта 2006, бр. представке 36813/97, Суд у ставу 183 истиче: "Држава треба да организује свој правни систем тако да судови могу да испуне обавезе из члана 6. Европске Конвенције, укључујући и обавезу да се поступци спроводе у разумном року."

Као имаоци права на суђење у разумном року, Законом о заштити права на суђење у разумном року наводе се све странке у *судском* поступку.³⁰⁶ Искључиво језичко тумачење ове одредбе наводи на закључак да су овог права лишене странке из управног поступка, јер нису посреди - законском терминологијом речено “странке из судског поступка”.³⁰⁷ Примењујући овај метод тумачења у односу на одредбу готово идентичне садржине раније примењиваног (чл. 8а ст. 1.) Закона о уређењу судова, Врховни касациони суд је заузео правни став да се: “почетак разумног рока у управном спору рачуна од подношења тужбе Управном суду и не узима се у обзир време трајања поступка пред органима управе”.³⁰⁸ Према тако заузетом ставу, круг активно легитимисаних лица директно је онемогућавао странке из управног поступка (у коме се одлучује о читавом корпусу најразличитијих грађанских права и обавеза) да, - без обзира на дужину његовог, па чак и неразумног трајања, остварују заштиту права на суђење у разумном року³⁰⁹ у односу на период трајања поступка пред органима управе, сво време док

³⁰⁶ Укључујући и извршни поступак, сваки учесник по Закону којим се уређује ванпарнични поступак, а оштећени у кривичном поступку, приватни тужилац и оштећени као тужилац, то право имају ако су истакли имовинскоправни захтев. Јавни тужилац нема право на суђење у разумном року као странка. Чл. 2. Закона о заштити права на суђење у разумном року.

³⁰⁷ И у Образложењу Закона наводе се искључиво странке у управном спору а не и странке у управним поступцима. У теорији наилазимо на дијаметрално другачији приступ овој проблему. “Иако се у Конвенцији говори о суду и не помиње се управни поступак, чл. 6. може бити применљив и на управне фазе поступка које претходе отпочињању судског поступка.” наводе Н. мол, К. Харби, *op.cit.*, стр. 13. У одређивању тренутка од ког се рачуна трајање поступка (*Dies a quo*) за потребе чл. 6 . у вези са чл. 13. Конвенције, В. Шкоро наводи следеће: “У грађанским поступцима, рок почиње од тренутка када је покренута акција пред надлежним судом или када је подносилац представке приступио поступку у току. Овај период може укључити обавезни претходни управни поступак пре парничног судског поступка” (*Koning v. Germany*, 28. јун 1978, став 98, Серија А бр. 27; *Kress v. France* (CG), бр. 39594/98, став 90, ECHR 2001 VI). Наведено према: В. П. Шкоро, Д. Рајска, “Право на суђење у разумном року из угла јуриспруденције Европског суда за људска права”, *Заштита права на суђење у разумном року у судском поступку*, Council of Europe, Врховни касациони суд, Београд 2015, стр. 115.

³⁰⁸ Правни ставови и закључци заузети на Петој седници Одељења за заштиту права на суђење у разумном року одржаној 15.09.2014 године. Доступно на: vk.sud.rs/sr/одељење-за-заштиту-права-на-суђење-у-разумном-року

³⁰⁹ Потврду налазимо у пракси ВКС, у решењу Р4у 66/2014 од 7. новембра 2014. Њиме је, као недозвољен одбачен захтев због повреде права на суђење у разумном року од стране другостепеног управног органа, уз образложење да “подносилац није странка у судском поступку, те по налажењу ВКС нема право на заштиту предвиђену одредбом чл.. 32. ст. 1. Устава у вези чл. 8а ст 1. Закона о уређењу судова.” Према: Љ. Милутиновић, “У сусрет примени Закона о заштити права на суђење у разумном року”, *Заштита права на суђење у разумном року у судском поступку*, Врховни касациони суд, Council of Europe, Београд 2015, стр. 74.

се овакав, пракси Европског суда апсолутно супротан и непримерен став³¹⁰, поштовао и примењивао на решавање конкретних случајева. Заштита предметног права могла се тражити искључиво у управном спору и није се простирала (чак је изричито одрицана у односу) на временско трајање њој претходећег - административног поступка.

Са ступањем на снагу закона који анализирамо напуштен је презентовани став, а врло брзо и њиме трасирана пракса ВКС, полазећи од тога да се према чл. 4. Закона, *“при одлучивању о правним средствима којима се штити право на суђење у разумном року уважавају све околности предмета суђења...”* између осталог, и *“... целокупно трајање поступка и поступање суда”*.

Након 1. јануара 2016. године када је почео да се примењује Закон, ВКС је у већем броју својих одлука заузео став да утврђивање повреде права на суђење у разумном року у управном спору не искључује оцену временског трајања управног поступка. Илустративан пример представља решење³¹¹ ВКС у чијем се образложењу наводи: *“ВКС налази да је ожалбено решење у делу у коме је суд нашао да нема повреде права на суђење у разумном року неправилно и незаконито,*

³¹⁰ У релевантном делу пресуде Европског суда *Vožić v. Croatia* (представка бр. 22457/02, од 29. јуна 2006), Суд истиче да *“...управни поступак чини целину са судским поступком и не може се одвојено посматрати, с тим што се време које се узима у обзир при оцени дужине трајања поступка рачуна од дана подношења жалбе.”* У пресуди је такође истакнуто да *“...када на основу домаћег законодавства подносилац представке мора претходно исцрпити управни поступак пре него што се може обратити суду, поступак пред управним органима треба укључити у израчунавање укупног трајања поступка за потребе чл. 6 конвенције.”* Према: М. Крилетић, *“Одлучивање у разумном року у управним стварима према пракси Европског суда за људска права”*, Саветовање: *Управно право - актуелности управног судовања и управне праксе*, Инжињерски биро, Загреб 2007. Такође, у релевантном делу пресуде Европског суда од 8.12.1983 у предмету *Preto и други против Италије*, бр. 7984/77 наводи се: *“Анализа суђења у разумном року мора бити свеобухватна, јер кашњење у току одређене фазе поступка може бити допуштиво под условом да укупно трајање поступка није прекорачено.”* Извор: К. М. Андрић, П. Марјановић, (2018:а), стр.

³¹¹ Решење Рж1 26/2017 од 1.06.2017 којим је усвојена жалба предлагача и преиначено решење Управног суда тако што је усвојен приговор предлагача и утврђено да је предлагачима повређено право на суђење у разумном року. Предлагачи су 17.04.2008. покренули поступак пред органом управе за признање права из радног односа. Ни након девет година о њиховом захтеву није правоснажно одлучено. Управни поступак и даље траје због чега су предлагачи у дугогодишњој неизвесности о коначном правоснажном исходу тражене правне заштите. Стога је првостепени суд оцени суђења у разумном року морао да приступи са становишта целокупне дужине трајања управног и судског поступка. Према: К. М. Андрић, П. Марјановић, (2018:а), стр 121-122.

с обзиром на то да првостепени суд није имао у виду целину поступка када је одлучивао по приговору.”

Померањем тежишта са критеријума “странке у судском поступку” (чија је примена посредством језичког тумачења довела до фактичког искључења странака из управног поступка од делотворног приступа суду - у погледу могућности да заштите право на суђење у разумном року) на мерила³¹² за оцену дужине трајања суђења односно, стављањем у средиште тумачења при одлучивању о потенцијалној повреди и “целокупног трајања поступка” као једног, међу осталима законом прописаним као једнако релевантног, суштински се мења позиција и могућности странака из управног поступка да заштите право на суђење у разумном року. Тек се тиме обезбеђује делотворан правни лек за заштиту права на суђење у разумном року и у односу на повреде овога права учињене пред органима управе, чиме се афирмише пракса Европског суда.³¹³

Додуше, Уставни суд је и раније, у периоду када је одлучивање о повреди права на суђење у разумном року спадало у његову ексклузивну надлежност, при одлучивању о повреди овог права у управној ствари - истакнутој у уставној жалби³¹⁴, узимао у обзир и време односно ток поступка пред органима управе, тј., управни поступак и управни спор посматрао као јединствену целину³¹⁵. Уставни суд иде чак и корак даље, па при утврђивању постојања повреде права на суђење у

³¹² Мерила су иначе преузета из праксе Европског суда па се без бојазни од грешке, може констатовати да је омогућивање странкама из управног поступка да траже и добију заштиту права на суђење у разумном року од повреда причињених пред органима управе и пред највишим домаћим инстанцама, а не само пред Европским судом као што је то био случај, заслуга јуриспруденције овог потоњег, у чему се јасно огледа утицај европског права и праксе Европског суда на домаће право.

³¹³ У поменутој пресуди *Skordino v. Italy*, у ставовима 186-189 стоји: “Држава треба да обезбеди делотворне правне лекове за заштиту људских права, па тако и за заштиту права на суђење у разумном року, при чему је најбоља заштита комбинација правних лекова - за спречавање и заустављање даље повреде и за накнаду штете када до повреде дође.”

³¹⁴ Европски суд је у први пут у пресуди *Винчић и други против Србије (Пресуда од 1. 12. 2009. године, бр. Представке 44698/06 и др.)* изнео стајалиште да се: “...с обзиром на овлашћења Уставног суда и његову праксу, као и с обзиром на надлежност Комисије за накнаду штете, уставну жалбу, у начелу, треба сматрати делотворним домаћим средством у вези са свим представкама поднетим од 7. августа 2008. године”.

³¹⁵ Повреду права на суђење у разумном року у управној ствари Уставни суд је утврдио у више својих одлука, изражавајући у њима став о нужности да се у време трајања суђења урачуна и време трајања поступка пред управним органима. Вид. Одлука Уж - 148/2008 од 18. фебруара 2010; Одлука Уж - 138/2009 од 20. априла 2011; Одлука Уж - 4708/2013 од 3. марта 2016.

разумном року, у трајање поступка урачунава и трајање управног поступка чак и у случају када се подносилац уставне жалбе жали само на неразумно дуго трајање управног спора.³¹⁶

Међутим, Управни суд при разматрању приговора на повреду права на суђење у разумном року, и даље не узима у обзир трајање претходно вођеног управног поступка већ, као *dies a quo* узима тренутак подношења тужбе Суду. Поједини практичари исправно запажају да је такво његово поступање, превасходно мотивисано разлозима економске природе и најчешћи узрок изјављивања жалби ВКС на решења по приговору.³¹⁷ Наиме, чл. 32.³¹⁸ Закона о заштити права на суђење у разумном року који регулише исплату новчаног обештећења и накнаду имовинске штете - у случају утврђене повреде права (у управној ствари), не предвиђа подељену (између органа управе и Управног суда), сходно доприносу у учињеној повреди, већ искључиво - одговорност Управног суда. Како се средства за поменуте намене обезбеђују из буџета Р. Србије, и то у оквиру средстава која су намењена покрићу текућих расхода судова од којих се изузимају расходи за запослене и текуће одржавање објеката и опреме, Управни суд је истрајан у “непристајању” да “плаћа” туђе (органа управе) грешке.

На име накнаде штете због повреде права на суђење у разумном року, Управни суд је, само у периоду од 01.01.2018. до 30.06.2019. исплатио 37.168.258 динара³¹⁹. Ако се томе додају и износи досуђених трошкова управног спора, горе изнета констатација још је јаснија. Али, то не значи да је овакаво поступање

³¹⁶ Реч је о одлуци Уставног суда Уж. 2283/2010 у којој Суд наводи: “Међутим иако је оцењивао само трајање управног спора који је окончан оспореном пресудом Управног суда, Уставни суд је имао у виду и дужину трајања управног поступка који је претходио предметном управном спору, а који је започео 2002. године...” Наведено према: Р. Урошевић, “Повреда права на суђење у разумном року у управном поступку и управном спору”, *Билтен Врховног касационог суда 3/2013*, Врховни касациони суд, Интермех, Београд 2013, стр. 224.

³¹⁷ К. М. Андрић, П. Марјановић, (2018:а), стр. 122.

³¹⁸ Чл. 32. Закона о заштити права на суђење у разумном року гласи: “Новчано обештећење и накнаду имовинске штете исплаћује суд или јавно тужилаштво који су повредили право на суђење у разумном року.”

³¹⁹ Подаци из Извештаја о раду Управног суда за 2018. и прво шестомесечје 2019. године. За две претходне године, 2017., и 2016. годину (када је Закон о заштити права на суђење у разумном року почео да се примењује) нису објављени подаци о износима накнада исплаћеним од стране Управног суда због повреде права на суђење у разумном року.

Управног суда, које је и више него очигледно у раскораку са конвенцијским стандардима и праксом Европског суда, оправдано, још мање одрживо, већ само указује на неопходност измена Закона о заштити права на суђење у разумном року. Изменама би требало:

- увести одговорност органа управе за неразумно дуго трајање поступка;
- прописати поступак и мерила за утврђивање дужине управног поступка;
- прописати финансијску одговорност управе за повреде права на суђење (односно *решавање*) у разумном року учињене у управном поступку (сходно доприносу у насталој повреди).

Овакве измене су на линији јачања одговорности и “дисциплиновања” јавне управе. Њима би се управа подстакла на ефикасније и продуктивније деловање³²⁰ а истовремено, странке из управних поступака у којима је управни спор искључен, недвосмислено³²¹ увеле у законски систем заштите права на “суђење”³²² у разумном року, док би се онима које имају право на управни спор, обезбедио равноправнији третман у односу на странке из других (судских) поступака.

Ценимо да би проширивање домашаја Закона о заштити права на суђење у разумном року и на управни поступак, у контексту предочених сугестија, а имајући у виду специфичност управних ствари која се огледа у чињеници да је правни пут њиховог разрешавања дуг и обично се састоји од две управне а често и једне управно-судске инстанца, предупредило велики број потенцијалних повреда права на суђење у разумном року и допринело - увођењем органа управе у

³²⁰ Верујемо да би би предочене реформе у пракси, за ефекат, и то врло брзо, имале значајно редуциране случајеве “ћутања” првостепених и другостепених органа управе, који могу бити, односно засигурно јесу, један од узрока неоправданог одуговлачења поступка.

³²¹ Без остављања простора за произвољна тумачења мотивисана неким другим циљевима а не оним које је законописац имао у виду приликом нормирања заштите овог права.

³²² Језички би био прикладнији термин “поступање”. Дакле, странкама из управног поступка би изменама Закона требало зајемчити “право на поступање у разумном року”, јер управни поступак није судски поступак па сходно томе не може бити речи ни о “суђењу”. О предложеним изменама Закона о заштити права на суђење у разумном року упореди: Г. Богдановић, *op. cit.*, стр. 285.

поступак утврђивања повреда предметног права, до растерећења у том погледу Управног као и ВКС.³²³

Такође, имајући у виду да са једне стране, наши судови на име накнаде штете досуђују углавном ниже износе у односу на Европски суд (а то посебно важи за ВКС), а са друге да према пракси Европског суда “... *не отклањају статус жртве*”, дешава се да странке, незадовољне досуђеним износом, прибегавају европској заштити по којој домаћи органи бивају накнадно обавезани на исплату правичног задовољења. Отуд, држимо да би увођење финансијске одговорности управе за неоправдано дуго трајање поступка, врло вероватно довело до повећања износа који странке остварују на име накнаде штете - остварујући је делом од органа управе а делом од Управног суда, услед чега би биле задовљн(и)је и последично, у мањој мери покретале европски механизам заштите који је у пар наврата усвојио представке предлагача незадовољних износима досуђеним на домаћем терену на име накнаде штете због повреде права на суђење у разумном року.

³²³ У том смислу су и размишљања о ефектима примене Закона о заштити права на суђење у разумном року судије ВКС, К. М. Андрић: “Закон о заштити права на суђење у разумном року почео је да се примењује пре непуне две године, али је већ показао своје позитивне ефекте у домену убрзања судских поступака применом правних лекова који су тим законом предвиђени. У великом броју предмета изјављени приговори су довели до убрзања суђења и окончања судског поступка и пре доношења одлуке о приговору. У судској пракси ВКС евидентиран је већи број одлука којима је одбијен приговор а жалба против те одлуке одбачена, јер је након изјављивања приговора предузета делотворна процесна радња којом је окончано суђење.” К. М. Андрић, П. Марјановић, (2018:а), стр 127-128.

- Емпиријски оквир правних средстава за заштиту права на суђење у разумном року у управној материји

Табела. 1. Заштита права на суђење у разумном року у пракси Управног суда

Извештајни период	Примљено	Мериторно решено		Немериторно решено		Укупно решено
		Одбијено	Усвојено	Одбачено	На други начин	
2016	225	129	37	52	7	225
2017	267	154	67	33	3	257
2018	353	264		56		320
01.01.-30.06. 2019	187	172		39		211

У табели 1. приказани су статистички подаци који се односе на заштиту права на суђење у разумном року у управном спору, од почетка примене меродавног закона до краја јуна 2019. године.³²⁴ У односу на просечан број спорова који се на годишњем нивоу (20.418) покрене пред Управним судом, број у истом периоду изјављених приговора није велик. Чак се може представити и као занемарљив. Поред чињенице да ово правно средство још увек није довољно заживело у свести нашег грађанина, томе несумњиво доприноси и описани начин поступања Управног суда када по њему одлучује. Наиме, повреде предметног права најчешће настају у поступцима пред органима управе чије обе инстанце, у начелу³²⁵, странке морају исцрпити да би уопште могле да покрену управни спор.

³²⁴ У време писања ових редова последњи објављени Извештај о раду Управног суда.

³²⁵ Изузев када је посреди управна ствар у којој жалба по закону није дозвољена.

Међутим, Суд приликом разматрања приговора управни поступак апсолутно не узима у обзир, посве занемарујући да је за странку поступак (увелико) трајао и пре него је покренула спор, те да је за сво време његовог трајања она била у правној неизвесности у погледу судбине своје правне позиције. (Као да ни поступка ни неоправданом дужином његовог трајања створене неизвесности раније уопште није било, већ све почиње у управном спору!) Као последица таквог резонувања, највећи број његових одлука чине оне којима се приговор као “очигледно неоснован” одбија. И премда такве одлуке жалбом могу нападати пред ВКС (са несумњиво већим изгледима на успех након што је потоњи по ступању на снагу важећег закона у овој материји изменио круцијално становиште које се тиче заштите права на суђење у разумном року у управној материји), истрајност Управног суда у својим ставовима их сигурно не мотивише. У оним периодама у којима су сходно расположивим подацима мериторне одлуке спецификоване на усвајајуће и одбијајуће, одбијајуће претежу надполовично, са 57,3% у 2016. односно, 57,6% у 2017. години у односу на број укупно донетих.

Предложене измене Закона о заштити права на суђење у разумном року, за које се здушно залаже наша јуриспруденција³²⁶ учинеле би приговор у управној материји далеко делотворнијим средством заштите права које има за предмет, а странкама из управног поступка би се омогућило да исто остварују (у управним стварима у којима је спор искључен законом) односно, да га остварују са далеко више успеха.

Из године у годину опажамо благу тенденцију пораста броја приговора што сматрамо, с једне стране последицом растуће свести грађана о овом - у нас релативно скоро заживелом праву а са друге, чињеницом о охрабрујућем дејству промена у пракси наших судова (ВКС, пре свега) под утицајем Европског суда.

³²⁶ Г. Богдановић, *op.cit.*, стр. 284; К. М. Андрић, П. Марјановић, (2108:а), стр. 122..

Табела. 2. Заштита права на суђење у разумном року у пракси ВКС³²⁷

Извештајни период	Број донетих одлука	Одбијено	Усвојено	Одбачено
2016	51	43	8	–
2017	67	56	11	–
01.01.-30.06. 2018	34	14	–	20

Током 2016. године, ВКС је по жалбама на решења Управног суда по приговорима због повреде права на суђење у разумном року донео укупно 51 одлуку, 2017. 67, а у првом полугодишту 2018. године 34 одлуке. Поред тенденције благог раста жалби, посматрајући структуру донетих одлука - према начину одлучивања, запажамо да у далеко највећем броју случајева ВКС одбија жалбе (84%; 83,5%; 41% -по извештајним периодима) потврђујући том приликом решења о приговорима Управног суда, док у занемарљивом броју жалбе усваја и решења Управног суда ставља ван снаге (15,6%; 16,4% - по извештајним периодима). Занимљиво је да одбацивање као начин одлучивања ВКС, срећемо тек у трећој години од почетка примене закона. Имајући у виду законске разлоге за одбацивање приговора³²⁸ неприхватљива је теза о њиховом непознавању као узроку оваквог вида одлучивања ВКС јер је логичније да странке те разлоге нису

³²⁷ *Ibid.* У разматрање није узет период од 30.06.2018. до 31.12.2019. године из разлога што за исти нема доступних података о структури донесених одлука. Наиме, у Извештајима о раду Управног суда статистички подаци о броју жалби на решења по приговору говоре искључиво о броју “мериторно” и предмета решених “одбацивањем” или “на други начин”, али не откривају и начин мериторног одлучивања тј., у колико случајева ВКС, одбија а у колико усваја жалбу. То је водећи разлог за њихово неукључивање у анализу. Подаци пак узети у аналитичку процену потичу од судије која је у датом периоду била задужена за одлучивање по приговорима изјављеним на предуго трајање управног спора и која је резултате тог свог зауджења поделила у једном од својих стручних реферата са широм јавношћу.

³²⁸ Према ст. 2. чл. 8. Закона о заштити права на суђење у разумном року, приговор се одбацује: “..ако одсуство неког обавезног елемента приговора онемогућава да се по њему поступа, затим ако је приговор поднело неовлашћено лице или ако је преурањен. Против решења о одбацивању приговора није дозвољена жалба.”

познавале раније (у току прве две године примене закона, када напротив нема овог модалитета одлучивања) неголи, да их касније са протеком времена не знају а да су их раније знале. Пре ће бити да је разлог касније примене овог начина одлучивања од стране ВКС чињеница да је у међувремену приговор као средство правне заштите права на суђење у разумном року, већ почео да показује позитивне и делотворне ефекте. Реч је о томе да ВКС, одбацује жалбу јер је након изјављивања приговора (који је одбијен) предузета делотворна процесна радња којом је управно-поступак убрзан. У том смислу, у пракси ВКС забележено је неколико решења.³²⁹

Приговор и жалба као инструменти заштите права на суђење у разумном року у управној материји, прецизније казано у управном спору, већ показују позитивне учинке. То се најверодостојније огледа у броју случајева у којима је њихово коришћење довело до постизања њихове законске сврхе: убрзања суђења и отклањања повреда тамо где је до повреда заштићеног права дошло.

Под случајеве где је до убрзања суђења дошло, у пракси ВКС пре свега издвајамо оне у којима је поступак по жалби окончан одбацивањем (види колону о броју одбачених жалби у Табели 2.). Даље, и број усвојених жалби имплицира на убрзање поступка (додуше “дужим путем”), јер, када ВКС усвоји жалбу, поништава решење којим је приговор одбијен као неоснован и сходно Закону о заштити права на суђење у разумном року, Управном суду налаже предузимање оне процесне радње чија је сврха да се поступак убрза. Управни суд је дужан да наложу процесну радњу предузме и то у законом одређеном року, а њено непредузимање, или непредузимање у предвиђеном року, може бити разлог изјављивања новог приговора.

Поред убрзања поступка и отклањања повреда до којих је непримереном дужином његовог трајања дошло - што је накнадна и репресивна сврха, закон

³²⁹ Према: К.М. Андрић, П. Марјановић, (2018:а), стр.

предвиђа и претходну, тзв. превентивну сврху. Она се састоји у томе да законска средства заштите предметног права треба да спрече његове будуће повреде на тај начин што ће васпитно-инструктивно деловати на оне који су повреде раније (у)чинили. Такав васпитно-инструктивно утицај имају пре свега износи досуђени на име накнаде новчаног обештећења и имовинске штете који се одбијају од средстава намењених покрићу текућих расхода (Управног) суда од којих се изузимају расходи за запослене и текуће одржавање објеката и опреме.

Имајући у виду значај управног спора за владавину права у демократски устројеним државама, о коме сведочи и опсег његове практичне примене, **право на суђење у разумном року у упрвној ствари, а не само у управном спору**, постаје императив коме правни систем на челу са управним судством треба да тежи.³³⁰

Главна слабост важећег позитивно-правног система заштите права на суђење у разумном року, у односу на случајеве када се то право повређује поводом уређења управне ствари, лежи у недовољној прецизности и незадовољавајућем квалитету законских одредби којима је регулисано, што судовима у пракси оставља сасвим довољно простора за суштински различита тумачења од којих нека предметну правну заштиту у потпуности искључују у односу на управни поступак.

Код горње констатације имамо на уму цитиране одредбе чл. 2. ЗУС-а и чл. 2. Закона о заштити права на суђење у разумном року. Иако је ВКС одступио од строго језучког тумачења релевантних одредби Закона о заштити права на суђење у разумном року и у складу са тиме заузео став који иде у прилог свеобухватнијој заштити права које се њиме штити (проширући је и на управни поступак), слобода судова односно судија у тумачењу норми које у своме раду примењују, па сходно и анализираних норми конкретног Закона о заштити права на суђење у разумном року, оставља превише простора за произвољно сужавање домета те заштите - противно Уставним и конвенцијским гаранцијама и општеприхваћеним стандардима Европског суда (увелико заживелим у пракси појединих али не свих домаћих судова).

³³⁰ Упореди: Г. Богдановић, *op.cit.*, стр.

Apropo реченом, закључујемо да измене у начину тумачења релевантних одредби нису довољне да отклоне недостатке и недоследности у домаћем систему заштите права на суђење у разумном року већ су неопходне и законодавне реформе у смислу прецизирања односно експлицитног предвиђања простирања домашаја овог закона у односу на поступак пред органима управе (управни поступак). Законске измене, уз већ настале промене у тумачењу појединих судова - које смо као самостални чинилац означили недовољним, искључиле би аритрерност и неуједначеност поступања у пракси судова који се баве заштитом права на суђење у разумном року, а средства његове заштите учиниле би комплетнијим у пружању заштите која им се “ставља на плећа”, док би странкама из управног поступка омогућиле равноправан третман у односу на странке из других правних поступака³³¹ - у складу са уставним правом на једнаку заштиту права.

Право на делотворно правно средство. У пракси Европског суда за људска права, повреда ст. 1. чл. 6. не тумачи се више, као што је то раније био случај, самостално и изоловано у односу на друге одредбе Конвенције. Од пресуде *Kudla против Пољске*, Суд повезано тумачи одредбе ст. 1. чл. 6. и чл. 13.³³² Конвенције којим је зајемчено право на делотворни правни лек.

³³¹ У прилог тези да се заштита права на суђење у разумном року, чак ни према слову закона не пружа искључиво странкама из судских правних поступака, говори чињеница да се при утврђивању повреде права на суђење у разумном року у кривичној ствари урачунава и време трајања предистражног поступка, јер овај “чини целину са кривичним поступком”. Стога, а имајући у виду да расветљавање једне управне ствари у пракси свагда и неизоставно подразумева претходно вођење управног поступка, који се чак са процесне стране третира као услов за правоваљано покретање управног спора, налазимо да нема ваљаног оправдања за искључивање управног поступка из законског система заштите. Имајући у виду одредбе ст. 6. чл. 26. ЗУС-а, управни поступак и управни спор је једино исправно посматрати као “нераздвојну целину” и такав приступ би требало примењивати и при утврђивању повреда права на суђење у разумном року у управној ствари.

³³² Чл. 13. Конвенције гласи: “Свако коме су повређени права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред домаћим властима, без обзира на то да ли су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству.”

То подразумева да приликом разматрања представке којом се подносилац жали на повреду неког (било ког) засебног права из чл. 6. Конвенције, Суд повреду тог права не испитује само у светлости гаранција и захтева из чл. 6., већ те гаранције и захтеве посматра у ширем контексту - тумачећи њихове повреде и из угла члана 13. Повреда било ког сегмента права на правично суђење загарантованог чл. 6., према налажењу Суда аутоматски доводи и до кршења чл. 13. којим се гарантује **право на делотворно правно средство**. Другим речима, право на делотворно правно средство је ускраћено или повређено повредом или ускраћивањем било ког посебног права који чини структуру права на правично суђење из чл. 6. Тиме се, сваком засебном праву из чл. 6., а уједно и праву на делотворно правно средство, пружа многопунџа заштита.

На концу ових разматрања, постављамо као круцијално следеће питање: Да ли правна средства из управно-судског поступка односно управног спора, у позитивно-правном систему Р. Србије, имају капацитета да одговоре захтевима из чланова 6. и 13. Европске конвенције, те захтевима које им поставља домаћи уставотворац?

Другим речима, одговори на питања:

1. Да ли у домаћем систему управног спора постоји делотворно правно средство, односно могу ли се правна средства из чл. ЗУС-а Р. Србије сматрати делотворним правним лековима у смислу чл. 13. Конвенције, те да ли се њима обезбеђује право на правично суђење из чл. 6.?

2. Могу ли се правна средства из домаћег позитивно-правног система сматрати делотворним у смислу чл. 170. и 32. Устава Р. Србије?

- требало би да, са једне стране укажу на реалност и меру учинковитости секундарне управно-судске заштите, а са друге, послуже као водећи показатељи правца предстојећих измена постојећег система уколико се за тим потреба утврди.

Имајући у виду да смо суштину релевантних одредби националног и европског карактера (чл. 32. и 170. Устава Р. Србије и чл. 6. и 13. ЕКЉП), већ

изложили, преостаје да у светлости тих одредби извршимо анализу позитивно-правног система правних средстава у домаћем управном спору.

Друга глава

КОМПАРАТИВНИ ПРИКАЗ ПРАВНИХ СРЕДСТАВА У УПРАВНОМ СПОРУ

Као што је напред изложено, у савременим правним система се правно средство (правни лек) више не тумачи у смислу пуке, формалним правном предвиђене могућности да се оно изјави. Данашњица под правом на правно средство подразумева право на *делотворно правно средство*.

Услови на темељу којих се процењује делотворност једног правног средства су на нивоу стандарда-критеријума утврђени у пракси суда који на пољу заштите људских права на европском тлу следи за најутицајнији - Европски суд за људска права.

Према налажењу поменутог суда, да би се једно правно средство у унутрашњем (националном) правном систему могло окарактерисати као делотворно, потребно је да је³³³: а) “теоријски и практично било на располагању у одређеном тренутку”³³⁴, б) “да постоји могућност да се подносиоцу представке обезбеди непосредно и брзо правно задовољење” или пак да му се “пружи одговарајуће задовољење за закашњење које је већ претрпео” (у вези са разумношћу рока из чл. 6. ЕКЈП-а³³⁵), шире гледано - “да спречи повреду права

³³³ Услови (критеријуми) по којима се у пракси Европског суда оцењује делотворност правног средства наведени према: З. Р. Томић, (2012:а), стр. 665.

³³⁴ Вид. на пример пресуду *McFarlane vs. Irska* Великог већа од 10.09.2010, ст. 107, представка бр. 31333/06. Наведено према: *Водич за добру праксу у погледу домаћих правних лекова*, Савет Европе 2013, стр. 11. Такође *Ilhan vs Turkey*, представка бр. 22277/93, пресуда од 27.06.200, стр. 97. Према: *Студија о примени праксе Европског суда за људска права у управним споровима*, РеСПА 2018, стр. 29.

³³⁵ Вид. пресуду *Илић против Србије* од 9.10.2007. (представка бр. 30132/04), у књизи: *Пресуде и одлуке Европског суда за људска права у предметима против Србије*, Београд 2008, стр. 171. Наведено према: З. Р. Томић, (2012:а), фн. 399. стр. 665.

која може да наступи, односно бар да спречи њено продужење, или да обезбеди одговарајуће обештећење за повреду која је већ наступила³³⁶. Испуњеност наведених услова оцењује се кумулативно.

Када оцењује делотворност правних средстава при разматрању конкретне представке, Суд поред конвенцијског права (ЕКЈП) има на уму и стандарде Савета Европе. Према тим стандардима, уобличени у препорукама, немају правно обавезујућу снагу, за државе чланице СЕ представљају минимум у одређеној области, коме у најмању руку треба тежити, а пожељно је и увећати. Тако, одређени стандарди СЕ односе се на контролу (ревизију) управних аката и у вези са тиме, правна средства којима се та контрола остварује прецизније, својства и квалитете које правни лек треба да поседује да би учинци његовим посредством извршене контроле били ефективни.

Препорука о судској ревизији аката управе такође имплицира на нека обележја која делотворни правни лек у унутрашњем систему треба да поседује³³⁷.

Према Начелима Препоруке, моменти који у значајној мери могу утицати на делотворност (ефикасност) правног средства, и којима сходно томе при уређењу унутрашњег система правних лекова треба у највећој могућој мери стремити, јесу:

- обим аката (делатности) који се правним средством могу побијати³³⁸;
- ширина основа (разлога) за улагање правног средства³³⁹;

³³⁶ 200, ст. 158, Т. Г. Прелевић, стр. 43. *Ibid*, фн. 400.

³³⁷ Истина, Препорука има у виду средство којим се покреће поступак судске ревизије (контроле) управе - управни спор, а не говори директно о правним средствима која следе након његовог окончања, али се њене одредбе у пракси Суда шире тумаче односно, њима се покрива поље правних средстава уопште.

³³⁸ У Начелима Б/1/а. , Препорука настојећи да укаже на значај судске ревизије (контроле) управе предвиђа да: *"Сви управни акти треба да буду предмет ревизије."* Ову одредбу треба тумачити у вези са одредбом из Б, 2/а: *"Судска ревизија би требало да је на располагању физичким и правним лицима бар у вези са (управним) актима који директно утичу на њихова права или интересе."* и Б/4/и. која каже: *"Одлука суда којом се ревидира управни акт, треба бар у важним случајевима, да подлеже жалби вишем суду..."*.

³³⁹ Б/1/б. *"Суд би требало да је у могућности да ревидира свако кршење закона..."*

- квалитет тела које о правном средству одлучује у смислу Препоруке бр. П (94) 12³⁴⁰, у ширем контексту - у смислу чл. 6. ст. 1. Конвенције;

- ширина и карактер овлашћења тела које одлучује по правном средству³⁴¹.

Са аспекта наведених критеријума, као и оних које је у својој богатој пракси развио Европски суд, покушаћемо да извршимо анализу правних средстава у управном спору брижљиво одабраних правних система.³⁴² Компаративна аналитички приступ, уз кратак осврт на историјски пресек домаћег система секундарне управно-судске заштите омогућиће нам да, након тога, приступимо детаљној, критичкој, свеобухватној и објективнијој анализи домаћег позитивно-правног режима правних средстава у управном спору. Целокупно спроведено истраживање има за циљ да у светлу релевантних међународних и домаћих - аката, правила, стандарда и праксе, пружи реалистички приказ тренутног стања домаћег правног режима у области правних средстава у управном спору, са нагласком на његове добре и нарочито, слабије стране, чему следују предлози за његово будуће унапређење у оним сегментима где анализа буде показала да за то има простора и потребе.

(Напомена: Анализи ћемо са нарочитом пажњом приступити у погледу деволутивних тј., оних правних средстава по којима не одлучује орган доносилац већ други - по правилу виши, па тиме и стручнији и објективно компетентнији да контролу изврши и заштиту пружи.)

³⁴⁰ Б/3/а. наводи да: *“Судску ревизију треба да спроводи суд основан на закону, чија независност и непристрасност су гарантовани у складу са условима из Препоруке бр. Р (94) 12.”*

³⁴¹ Б/4/е. *“Суд треба да је у позицији да испита сва правна и фактичка питања релевантна за случај.”* и Б. 5. под а.

³⁴² Поједини системи - као што су Немачки и Француски, узети су за предмет компаративне анализе имајућу у виду да се ради о најразвијенијим управно-судским система на подручју европског континенталног права те, уважавајући историјски степен њиховог утицаја на остале (не само европске) системе, укључујући и наш. Преостали, полазећи од чињенице да се ради о системима који су поникли из некадашњег јединственог југословенског управно-судског система, а који данас правно егзистирају као самостални, баш као и систем РС - у циљу сагледавања степена развијености сваког поснаособ од њих и поређења истих са домаћим.

1. Правна средства у управном спору Црне Горе

Закон о управном спору Р. Црне Горе³⁴³ уређује систем примарне и секундарне управно-судске заштите. За потребе овог истраживања упустићемо се у анализу секундарне управно-судске заштите односно, правних средстава у управном спору Црне Горе, док ће освртање на систем примарне управно-судске заштите бити селективно и само парцијално, у мери у којој то буде потребовала анализа непосредног предмета.

У склопу средстава³⁴⁴ која се могу уложити против правоснажних одлука, ЗУС ЦГ у чл. 40. предвиђа:

1. захтјев за испитивање судске одлуке;
2. захтјев за понављање поступка.

1.1. Захтјев за испитивање судске одлуке (чл. 40-47. ЗУС-а ЦГ)

Црногорски Захтјев за испитивање судске одлуке³⁴⁵ донекле наличи захтеву за преиспитивање судске одлуке из чл. 49. ЗУС-а РС, но правни режими ова два правна средства ипак се у појединим, не безначајним тачкама разликују. Указаћемо на оне елементе режима захтјева из ст. 1. чл. 40. црногорског ЗУС-а који се, према начину на који су регулисани, битно разликују у односу на истоветне елементе домаћег правног средства сродног назива, како бисмо

³⁴³ Закон о управном спору Црне Горе (*“Службени лист ЦГ”* бр. 54/2016 од 15.08.2016. године) ступио је на снагу 23.08.2016. а почео да се примењује 1.07.2017. године. У даљем тексту ЗУС ЦГ.

³⁴⁴ Занимљиво је да ЗУС ЦГ користи термин *“средства”* за означавање правних средстава (правних лекова) у управном спору. Према речима С. Ивановића, *“ЗУС слиједи ЗУП (из 2014 године) по питању систематизације средстава правне заштите у управном спору. Као што ЗУП више не препознаје ванредна правна средства која су била прописана ранијим ЗУП-ом (из 2003), тако и ЗУС више не говори о ванредним правним њековима који назив је познавао претходни ЗУС (из 20013).”* С. Ивановић, *Нови Закон о управном спору - Коментар са судском праксом*, Подгорица 2017, стр. 490.

³⁴⁵ Даље, *“захтјев”*.

њиховим поређењем јасније могли да идентификујемо добре и лоше стране домаћег. Са друге стране, на она питања која су уређена на исти или сличан начин нећемо се превише задржавати.

Најпре, захтјев се може поднети против правоснажне пресуде. ЗУС ЦГ не дефинише појам правоснажне пресуде, већ у чл. 4. за уређење овог питања упућује на сходну примену Закона о парничном поступку³⁴⁶. Према ст. 1. чл. 352. ЗПП ЦГ *“Пресуда која се више не може побијати жалбом стиче правоснажност уколико је њоме одлучено о захтјеву тужбе или противтужбе.”*

Будући да ЗУС ЦГ не познаје жалбу, то би подразумевало да пресуде Управног суда стичу правоснажност по доношењу³⁴⁷. Међутим, ЗПП ЦГ, као додатни услов за стицање правоснажности захтева да *“...је њоме одлучено о захтјеву тужбе...”* У управном спору, главни захтев тужбе јесте да се утврди незаконитост спорног акта управе и сходно изреченој оцени - уклони из правног поретка. Према томе, правоснажном би се могла сматрати пресуда Управног суда којом је одлучено о томе - захтеву за оцену законитости.

И поред околности да ЗУС уважавајући специфичности управно-судског поступка, упућује на сходну, дакле прилагођену (тим специфичностима) примену ЗПП-а, начин тумачења појма правоснажности пресуде у анализираном систему, у најмању руку се може означити као интересантан (и поприлично другачији у односу на горе изнете полазне претпоставке). Најсликовитије поимање појма правоснажности пресуде Управног суда, као почетног услова на коме се темељи дозвољеност Захтева за њено испитивање, налазимо у пракси суда који по овоме одлучује.

³⁴⁶ Закон о парничном поступку Црне Горе (*“Службени лист РЦГ”*, бр. 22/2004, 28/2005 - одлука УС И 76/2006 и *“Службени лист ЦГ”*, бр. 47/2015 - др. закон, 48/2015, 51/2017, 75/2017 - одлука УС, 62/2018 - одлука УС, 34/2019 и 42/2019 - испр.)

³⁴⁷ Упореди: чл. 7. ЗУС-а РС.

У својој пракси, Врховни суд ЦГ искристалисао је врсте судских одлука против којих се може поднети Захтјев за испитивање судске одлуке³⁴⁸, односно против којих није дозвољен³⁴⁹.

А. Захтјев се може поднети против следећих одлука Управног суда:

- 1) када је Управни суд одбио тужбу као неосновану, сагласно ст. 1. чл. 35.;
- 2) када Управни суд пресудом која у свему замењује поништени акт реши ствар у спору пуне јурисдикције, сагласно чл. 36.;
- 3) када је тужба решењем одбијена као неуредна, по ст. 2. чл. 21.;
- 4) када је тужба решењем одбијена, због неког процесног разлога за одбијање тужбе предвиђеног чл. 22.;
- 5) када је пресудом поништен управни акт или друга управна активност применом чл. 23.;
- 6) када је поступак решењем обустављен применом ст. 3. чл. 26³⁵⁰.;
- 7) када је поступак решењем обустављен услед одустајка тужиоца од тужбе, применом чл. 20.;
- 8) када је Управни суд решавао а није био надлежан³⁵¹.;
- 9) ако се у практичној примени ЗУС-а покаже да на други начин решењем треба одбити тужбу или обуставити поступак.

³⁴⁸ С. Ивановић, *op.cit.*, стр. 494-495. (Аутор је судија Врховног суда ЦГ.)

³⁴⁹ *Ibid.*, 496-497.

³⁵⁰ У поменутом *Коментару*... С. Ивановића, који у раду користимо као извор судске праксе Врховног суда ЦГ, наводи се ст. 4. чл. 24. Сматрамо да је посреди редакцијска грешка, и да се заправо имао у виду ст. 3. овога члана, јер се у њему говори о обустављању поступка док ст. 4. уште не предвиђа могућност обустављања поступка.

³⁵¹ "Захтјев за ванредно преиспитивање судске одлуке поднијет против рјешења Управног суда којим се овај суд огласио ненадлежним има се правно схватити као да је изјављена жалба на такво рјешење о којом одлучује Врховни суд ЦГ." (Извод из пресуде Врховног суда ЦГ, Уп. Бр. 62/2008) Према: С. Ивановић, *op.cit.*, стр. 499.

Захтјев за испитивање судске одлуке може се поднети и против одлука Управног суда, донетих поводом Захтјева за понављање поступка. (Детаљније у наставку, код анализе овог другог правног средства.)

Б. Захтјев за испитивање судске одлуке није дозвољен:

- 1) против пресуде којом су оспорени управни акт, односно друга управна активност поништени и предмет враћен код јавноправног органа на поновни поступак;
- 2) против решења којим је одлучено о захтеву за одлагање извршења управног акта или правног дејства друге управне активности до доношења судске одлуке;
- 3) због специфичности института суђења у изабраном предмету долази до одступања од напред схваћеног појма правоснажности пресуде.

Анализа

А1. Са становишта начина на који се схвата појам правоснажне пресуде Управног суда, могућност улагања захтјева у случајевима наведеним у тачкама 1., 2. и 5., није упитна. У свим овим случајевима, суд је изрекао оцену о главном захтеву тужбе - да се утврди законитост спорног акта, када је: по т. 1. утврдивши да је захтев тужбе неоснован, тужбу одбио; по т. 2. оценивши захтев тужбе основаним тужбу усвојио, спорни акт поништио и сам решио управну ствар (поступио у спору пуне јурисдикције), односно по т. 5. нашавши да управни акт односно друга управна активност садржи такве недостатке који спречавају оцену законитости, такав спорни акт (активност) поништио без достављања на одговор³⁵². Међутим, могућност подношења Захтева у преосталим случајевима, нарочито оним описаним у тачкама 3., 4., 6., 7. и 8., са аспекта начина на који се применом

³⁵² Реч је о таквим недостацима законитости који акт (активност) чине очигледно незаконитим због чега се већ у претходном поступку касира, без достављања туженом на одговор. Дакле, и у овом случају суд је одлучио о главном тужбеном захтеву, усвојивши га.

ЗПП поима појам правоснажне пресуде, дискутабилан је и на први поглед одаје утисак недоследности и произвољности у тумачењу и примени права.

Не доводећи у питање добру страну решења које се у пракси ВСЦГ примењује, а које странкама омогућава заштиту од незаконитости у раду Управног суда, допуштајући им да против његових одлука захтјев уложи и онда када суд није одлучио о главном захтеву тужбе (није се упустио у оцену основаности тужбе) - већ поступак немриторно окончао решењем о: а) одбијању (због неуредности односно процесних недостатака; тачке 3., 4. и 9), односно б) обустављању поступка (тачке 6. и 7), опажамо да се у овим случајевима појму правоснажне пресуде приступа видно другачије. Подсећања ради, према ЗПП ЦГ од чијих се одредби полази у одређивању правоснажности пресуде Управног суда, пресуда стиче правоснажност када се стекну два услова, и то: 1) када се против ње више не може уложити жалба; и 2) **уколико је њоме** (пресудом - прим. аут.) **решено о захтеву тужбе...** (подвукао аут.) Имајући у виду чињеницу да је жалба у управном спору искључена, тачније законом уопште није предвиђена, те да је **главни захтев тужбе којом се покреће управни спор** - захтев за оцену законитости спорног акта управе, следило би, логичким тумачењем, да је правоснажна она пресуда Управног суда која испуњава други услов, тј., она којом је овај суд одлучио о главном захтеву тужбе - изрекао оцену о законитости спорног акта и у складу са изреченом оценом о правној судбини тужбеног захтева, донео пресуду којом се:

- тужба одбија као неоснована;
- тужба усваја као основана и спорни акт поништава односно уклања из правног поретка;
- тужба усваја као основана, спорни акт поништава односно уклања из правног поретка и непосредно решава сама управна ствар чије је уређење дало повода спору.

У погледу три наведене врсте пресуда налазимо да је други и у односу на пресуде Управног суда једино применљив услов, постављен релевантним одредбама ЗПП - испуњен, те како се испуњеност првог и не цени (јер жалба у управном спору апсолутно, а не *више није могућа* - како то ЗПП захтева), оне према постављеним мерилима стичу процесно својство правоснажности - у смислу услова од кога зависи дозвољеност разматраног правног средства.

У погледу осталих пресуда, односно одлука Управног суда које су у пракси Врховног суда ЦГ препознате као подобне за нападање захтјевом из чл. 40. ЗУС-а, из угла цитираних норми односно услова под којима се стиче правоснажност, спорна је њихова правоснажност, тачније испуњеност (другог) услова у њима под којим се правоснажност стиче.

Тако, у решењу Управног суда којим је тужба одбијана (*не по основу неоснованости* већ са разлога неуредности односно процесних сметњи законом прописаних), односно поступак обустављен - несумњиво није одлучено о главном захтеву тужбе. Полазећи од тих аргумената, усуђујемо се без бојазни од погрешке, изнети хипотезу да, таква решења, будући не испуњавају услов да је њима решено о главном захтеву тужбе - нису правоснажна. Да ли је уистину тако?

У пракси Врховног суда ЦГ она се ипак узимају за правоснажна и противу њих се дозвољава захтјев из ст. 1 . чл. 40. ЗУС-а. Још једном, подвлачимо да не споримо настојања да се заштита странака из управног спора (посредно и из управног поступка) прошири, подводећи под њу што је могуће већи број делатности и одлука јавне власти. Шта више, таква настојања држимо вредним похвале и на линији јачања правне државе и владавине права. Међутим, када та заштита - као правна, почива на тумачењу и примени права, онда у њеноме пружању мора постојати уједначеност и доследност јер неуједначено и недоследно тумачење³⁵³ рађа произвољност, а произвољност води у правну несигурност и подрива правни поредак у целини.

³⁵³ Консолидованост судске праксе је важан механизам на коме почива права држава, особито када је у питању највиши суд у држави, који је иначе, задужен за уједначавање праксе целокупног судског система.

Да ли се у тумачењу појма правоснажности одлуке Управног суда, када се оно врши од стране највишег суда у анализираном систему крију произвољност и недоследност, покушаћемо да одгонетнемо анализирајући другу групу ситуација, односно одлука противу којих се, сходно његовој пракси, захтјев не дозвољава, јер се оне у правном смислу не сматрају за правоснажне.

Б1. Нарочито ће нам за потребе разрешења горе постављеног питања бити корисна подрорбна анализа пресуде наведене у првој тачки под Б., те ћемо се у наставку на њој задржати. Пресуда управо те врсте евидентирана је у скорој пракси Врховног суда ЦГ: *“Захтјев за ванредно преиспитивање судске одлуке није дозвољен када је Управни суд усвојио тужбу, поништио оспорени акт и предмет вратио на поновни управни поступак.”*³⁵⁴ Позивајући се на одредбе чл. 4. ЗУС-а, који у погледу питања која нису уређена овим законом, па тако и питања правоснажности пресуде, упућује на одредбе чл. 352. ст. 1. ЗПП, Суд у образложењу пресуде, наводи између осталог: *“Код такве законске одредбе пресуда Управног суда којом се поништава оспорени акт и предмет враћа на поновни поступак не стиче правоснажност, јер истом није одлучено о захтјеву странке, односно о правима, обавезама и правним интересима...”* Читајући образложење ове пресуде сагледавамо један важан моменат који значајно мења поглед на тумачење појма правоснажности од стране Врховног суда ЦГ. Наиме, иако цитирана норма ЗПП наводећи услове под којима пресуда стиче правоснажност, између осталог каже: *“...уколико је њоме одлучено о захтјеву тужбе или противтужбе...”* - а знамо да је захтев управно-судске тужбе примарно усмерен на тражење од Управног суда да изврши оцену законитости спорног акта управе, увиђамо да Врховни суд ЦГ наведени услов ипак, другачије резонује. Ту тврдњу илустративно поткрепљује следећа сентенца из Образложења: *“...пресуда Управног суда којом се поништава оспорени акт и предмет враћа на поновни поступак не стиче правоснажност, јер истом није одлучено о захтјеву странке, односно о правим, обавезама и правним интересима...”*. Из овога се јасно види да Врховни суд ЦГ под одлучивањем *“о захтјеву тужбе”* (из. ст. 1. чл. 352. ЗПП)

³⁵⁴ Решење Врховног суда ЦГ, Увп. Бр. 45/2016 од 18.03.2016. године. Према: С. Ивановић, *op.cit.*, стр. 500.

нема у виду одлучивање о (примарном) захтеву истакнутом у (управно-судској) тужби, већ под њим уствари подразумева одлучивање о захтеву странке да се реши њена управна ствар. Овај потође наречени захтев истиче се у управном поступку, а може, накнадно бити стављен и у управном-судском - у тужби којом се покреће. Међутим, одлучивање о њему могуће је само уколико Суд изврши оцену законитости спорног акта управе - што је главни захтев тужбе, и том приликом утврди тражену незаконитост. Тек тада, и под наведеним условима, могуће је одлучивање и о њему. Отуд изводимо његов карактер као “секундарног”, прецизније “акцесорног”³⁵⁵ захтева странке наспрам захтева за оцену законитости и управо водећи се тиме, нисмо њега, већ овај други имали на уму у вези са ст. 1. чл. 352. ЗПП-а. Врховни суд ЦГ то међутим није узео као сметњу да одлучивање о њему стави, с позивом на *сходну* (што ће рећи управноме спору прилагођену) примену ЗПП-а, у центар тумачења, омогућавајући на тај начин странкама из управног спора ширу заштиту од незаконитости у раду Управног суда.

Исправност Врховног суда ЦГ у тумачењу појма правоснажности у погледу разматране пресуде огледа се нарчито са аспекта материјалне правоснажности. Имајући у виду да правно не постоји одлука о правима, обавезама и интересима странке, јер: 1) одлука туженог органа управе којом о њима јесте било решено је поништена а, 2) Управни суд након њеног поништења сам није решио управну ствар, логично следи да се таква одлука Управног суда - касаторна а нерешавајућа (у смислу права и обавеза о којима је одлучено у поништеној одлуци) не може у материјалном (садржинском) смислу сматрати правоснажном (дефинитивном, непроменљивом) јер би у том случају дата (у)правна ствар остала нерешена.

Да Врховни суд ЦГ критеријум односно услов правоснажности пресуде “...уколико је њоме одлучено о захтјеву тужбе...” доиста тумачи у наведеном смислу, индиректно сведочи и круг пресуда односно одлука противу којих у својој

³⁵⁵ Јер уколико суд не утврди незаконитост спорног акта управе и у складу са тиме га не елиминише из правног поретка, већ га напротив потврди (“правно оснажи”) одбијањем тужбе, не може ни одлучивати о захтеву странке да (другачије) реши њену управну ствар. Његова правна судбина везана је и зависи од правне судбине главног - захтева за оцену законитости.

јуриспруденцији Захтјев за испитивање судске одлуке дозвољава. Код свих врста тих пресуда, тачније одлука Управног суда (а то је нарочито видљиво код појединих међу њима³⁵⁶), **постоји одлука којом је одлучено о захтеву**, односно правима, обавезама или правним интересима странке - што имплицира да оне испуњавају услов за стицање правоснажности (“...уколико је њоме одлучено о захтјеву тужбе...”).

Са друге стране, ове се одлуке међу собом разликују према томе у чијем је акту - Управног суда или туженог органа управе, садржана одлука о захтеву за решавање управне ствари³⁵⁷.

Уколико би се цитирани услов из ЗПП тумачио буквално и искључиво језички, онда би таква одлука морала бити садржана искључиво у акту самог Управног суда, јер се у услови “уколико је њоме одлучено о захтјеву тужбе” присвојна заменица “њоме” односи на пресуду о чијој је правоснажности реч - а неспорно је да се ово питање, у контексту постављеног проблема, разматра у односу на пресуде (одлуке) Управног суда. Као пример такве одлуке наводимо пресуду наведену у тачки 2. под А. Реч је о пресуди којом Управни суд, након што одлучи о главном захтеву тужбе - утврди незаконитост спорног акта, реши ствар у спору пуне јурисдикције и тако - одлучи и о “секундарном” а заправо, тумачењем Врховног суда ЦГ круцијалном захтеву - да се реши индивидуална правна ситуација странке. Њоме је постављени услов реализован најпотпуније, и дословно.

Такво тумачење било би међутим буквално, преуско и науштрб могућности странка да посредством предметног правног средства заштите своја права. Исправно је то проценио Врховни суд ЦГ када је и противу оних других одлука - у којима истина није садржана одлука о релевантном захтеву странке, већ је о томе решено у акту туженог органа, дозволио улагање захтјева из ст. 1 . чл. 40., оцењујући их у правоснажним.

³⁵⁶ Стога ћемо те и навести као аргумент у прилог изнетој тези.

³⁵⁷ Што једнако укључује и одлуку у којој је решено о каквој обавези странке (случајеви када се поступак по правилу покреће по службеној дужности).

У оквиру ове скупине одлука могуће је разликовати две уже подгрупе: прву, у коју спадају одлуке Управног суда којима је одлучено макар о једном захтеву (премда не оном који Врховни суд узима као меродаван за потребе тумачења) и другу, коју чине одлуке Управног суда у којима није решено ни о једном од захтева о којима је раније било речи.

У прву подгрупу наводимо као пример пресуду из тачке 1. под А, којом се Управни суд упустио у решавање почетног захтева тужбе - оцене њене основаности, и оценивши тај захтев неоснованим, тужбу одбио као неосновану. У конкретном случају изостало је (насупротив ситуацији у којој смо анализирали пресуду из тачке 2.) одлучивање о правима, обавезама или правним интересима странке од стране Управног суда. Међутим, одлука о томе садржана је у коначном акту туженог органа - који се одбијајућом (по основу неоснованости³⁵⁸) пресудом Управног суда правно оснажује³⁵⁹. Дакле, могло би се рећи да Управни суд (само) индиректно - потврђујући нападнуту одлуку органа управе, “одлучује” о захтеву који Врховни суд ЦГ има у виду када процењује испуњеност услова из ст. 1. чл. 352. ЗПП.

У састав друге подгрупе спадају одлуке Управног суда којима не само што није (чак ни индиректно) решено о захтеву странке за решавање њене индивидуалне правне ситуације, него није дошло ни до упуштања у одлучивање о ономе почетном захтеву - за оцену законитости конкретног рада управе. Као репрезентативни примерак наводимо решења о одбијању тужбе у складу са ст. 2. чл. 21. и чл. 22. ЗУС-а (тачке 3. и 4. под А.) по основу неуредности односно процесних мана тужбе. Како наведеним решењима Управни суд није изрекао никакву оцену о основаности тужбе (па ни негативну), то њоме безуспешно побијани акт остаје на снази па тиме - и у њему садржана одлука којом је одлучено о захтеву странке из управног поступка.

³⁵⁸ Важно је нагласити разлог *одбијања* обзиром на околност да се у црногорском систему истим институтом (одбијањем) један коначни акт санкционише по посве садржински различитим основама. Речју, коначни акт се одбија по основу: а) неуредности или процесних недостатака; б) неоснованости тужбеног захтева који је иначе претходно прошао проверу уредности и процесних претпоставки.

³⁵⁹ Из правног двобоја излази јачи него што је у њега ушао, јер ушао је са сумњом у незаконитост, а ова се пресудом суда правоснажно отклања.

Имајући у виду широк круг одлука против којих се може изјавити предметно правно средство у који, захваљујући описаном начину сагледавања и тумачења појма правоснажности пресуде Управног суда од стране Врховног суда ЦГ, улазе не само оне којима је суд зашао у оцену основаности тужбеног захтева већ и оне којима је тужбу одбио са разлога неуредности или недостака процесних услова или поступак обуставио уопште не стигавши да “начне” питање мериторне заснованости тужбе, није неисправно констатовати да оно у погледу обима аката (делатности) које се њиме могу побијати, следи стандарде из Препоруке Р (2004) 20.³⁶⁰

У погледу активне страначке легитимације, ЗУС ЦР предвиђа да захтев могу поднети “странке у управном спору.” У односу на домаће решење, као последица изостављања јавног тужиоца као овлашћеног подносиоца Захтева, уже је одређен круг активно легитимисаних субјеката. (чл. 41). Такође, томе доприноси и чињеница да заинтересовано лице не може поднети захтев уколико није учествовало у поступку.

За одлучивање по захтеву из чл. 40. ЗУС-а ЦС, надлежан је Врховни суд ЦГ, који одлучује у трочланом већу (чл. 42). Како је о решавању по правном средству извршена деволуција надлежности - са Управног на Врховни суд ЦГ, испуњен је један од кључних европских стандарда да се правни лек у питању оквалификује као деволутивни.

Као разлоге за подношење захтева, ЗУС ЦГ наводи у чл. 43.:

1. повреду материјалног права;
2. повреду правила поступка у управном спору која је могла бити од утицаја на решавање ствари.

По питању уређења рока и начина предаје Захтева, опажамо специфичности црногорског ЗУС-а (у односу на решења домаћег система). Наиме, у чл. 44., предвиђа да се Захтев предаје у року од 20 дана од дана пријема правоснажне одлуке Управног суда. Рок је значајно краће постављен у односу на

³⁶⁰ Вид. Начело Б, 2/ Препоруке.

решење домаћег ЗУС-а. Иако је чл. 44. ословљен са “начин и рок за подношење захтјева”, у њему се о начину предаје апсолутно не говори. Како нема других норми које би покриле правни вакуум у том сегменту, ценимо да се, иако нема упућивања на одредбу којом је регулисан начин предаје тужбе у управном спору (чл. 18.), исти попуњава сходном применом управо чл. 18. Будући да њиме није као обавезан начин предаје предвиђено предавање преко заступника, држимо да је у црногорском систему дозвољена и лична предаја захтјева. Ту тезу посредно и недвосмислено потврђује неједнак начин поступања Врховног суда по неуредним захтевима у зависности од тога да ли су поднети непосредно од странке или посредно, преко овлашћених подносиоца.

У погледу начина одлучивања о уредности захтева, као и процесним претпоставкама, решење анализираниог ЗУС-а прави је куриозитет. Куриозитет се огледа у томе што се као санкција за неуредан, или захтев који не испуњава процесне претпоставке предвиђа *одбијање*³⁶¹ (не одбацивање).

Говорећи заправо о начину и року предаје у чл. 44. ЗУС ЦГ, предвиђа да: *“Ако је захтјев за испитивање судске одлуке непотпун и неразумљив, Врховни суд поступа сходно одредбама члана 21. овог закона.”*³⁶² А чл. 21. јасно дефинише неједнакост у поступању поводом неуредног захтева у зависности од тога да ли је предат од стране саме странке или правно квалификованог лица. Наиме, поводом неуредног или неразумљивог захтјева, поднетог од стране странке, Врховни суд ће најпре странку позвати да неуредност отклони. На описани начин Суд покушава да накнадном корекцијом отклоњивих недостатака пружи заштиту странци невичној

³⁶¹ Одбијање као начин реаговања Управног суда на процесне недостатке иницијалног акта познавали су ранији југословенски прописи. Међутим, ако се у то време неправљење разлике између **одбацивања** - као санкције која се изриче за непостојање елементарних процесних услова без улажења у оцену основаности и **одбијања** - као начина одлучивања који претпоставља да је иницијални акт “прошао” фазу претходног испитивања процесних претпоставки након чега се (мериторно) зашло у оцену његове основаности, могло разумети па донекле и правдати недовољно развијеним познавњем правних института, садашњем цивилизацијском нивоу развоја права никако не пристаје. Нарочито, ако се има у виду да је претходни ЗУС ЦГ познавао и правио разлику између ова два правна института.

³⁶² Чл. 21. гласи: “Ако је тужба неуредна или неразумљива, Управни суд ће позвати тужоца да у одређеном року отклони недостатке у тужби и указаће му на последице непоступања. Ако тужилац у остављеном року не отклони недостатке у тужби, а недостаци су такви да спречавају рад Управног суда, суд ће решењем одбити тужбу као неуредну.”

праву и правним процедурама. Међутим, ако је захтев уместо странке поднео пуномоћник, Заштитник имовинско-правних односа ЦГ, или орган општине надлежан за заштиту имовинско-правних односа општине, неуредност у смислу чл. 21. Врховни суд неће толерисати већ одмах, *a limine*, одбијањем санкционисати (ст. 3. чл. 21). Врховни суд ће захтјев решењем *одбити* и ако је недозвољен, неблаговремен или поднет од стране неовлашћеног лица (чл. 45).

Остављајући по страни али и не спорећи мотиве домаћег законодавца који изричито инсистира на предаји Захтева из чл. 49. преко пуномоћника, не можемо а да не приметимо да решење ЗУС-а ЦГ, више погодује делотворнијем остварењу права на приступ суду из чл. 6. ЕКЉП, које предвиђа и чл. Устава ЦГ, јер, предвиђањем и непосредне предаје захтева од стране странке, те диференцирањем начина поступања према томе да ли је захтев поднела странка, за коју се може претпоставити да “не познаје право” и за то имати разумевања, или пак лице које је правнички стручно квалификовано - омогућава шири приступ суду.

Напори Врховног суда ЦГ на јасном прецирању одлука Управног суда које се пред њиме могу правно атаковати Захтјевом за испитивање судске одлуке, као и оних против којих то није дозвољено, те њихово стављање на знање широј јавности, завређују похвалу пре свега са разлога што неуким а незадовољним странкама по окончању управног спора умногоме олакшавају сналагање у томе смислу што их унапред ослобађају дилеме - да ли да правни пут заштите својих права и интереса уопште настављају посезањем за средством правне заштите из чл. 40. ст. 1. ЗУС-а, или да на то не губе време и средства за случај када је оно - сходно утврђеном ставу праксе недозвољено. Поред тога, овако прецизно издиференциране одлуке Управног суда против којих је, односно није дозвољен Захтјев за испитивање судске одлуке, олакшавају и самоме Врховном суду ЦГ да одлучујући по њима (захтјевима) поступа уједначеније, доприносећи на тај начин једнообразности праксе највишег суда у држави.

1.2. Понављање поступка (чл. 48-55. ЗУС-а)

У чл. 48. ЗУС ЦГ предвиђа да ће се поступак окончан правоснажном одлуком поновити на захтјев странке, ако: 1) странка сазна за нове чињенице или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих би управни спор био повољније ријешен за њу да су те чињенице, односно докази били изнесени или употребљени у том судском поступку; 2) да је до одлуке Управног суда дошло услед кривичног дјела судије или запосленог у суду или је одлука издејствована преварном радњом противне странке, њеног заступника или пуномоћника или неког трећег лица, а таква радња представља кривично дјело; 3) је одлука Управног суда заснована на пресуди донијетој у кривичној или грађанској ствари, а та пресуда је касније укинута другом правоснажном судском одлуком; 4) је исправа на којој се заснива одлука управног суда лажна или лажно преиначена или ако је свједок, вјештак или противна странка, приликом саслушања пред судом, дала лажан исказ, а одлука суда се заснива на том исказу; 5) странка нађе или стекне могућност да употреби ранију одлуку Управног суда донијету у истом управном спору; 6) заинтересованом лицу није била дата могућност да учествује у управном спору; 7) је пресуда Управног суда у супротности са пресудом Европског суда за људска права у истој ствари. (ст. 1)

Релевантним одредбама ЗУС-а ЦГ, извршена је својеврсна симетрија у погледу законских разлога (основа) за изјављивање захтева из чл. 40. Тако су у одредбама чл. 43. као разлози за подношење Захтјева за испитивање судске одлуке наведена искључиво правна питања - повреде материјалног и формалног права (правила поступка), док су као основи за побијање одлука Управног суда Захтјевом за понављање поступка у ст. 1. чл. 48. предвиђена искључиво чињенична питања. (При томе, код института понављања поступка, разлози су увек чињенична питања па и када она имају вид процесно-правних питања, јер се та питања са становишта дозвољености понављања увек појављују као чињенична без обзира на свој

процесно правни изглед.³⁶³) Прерасподелом законских основа за изјављивање захтева из чл. 40. на описани начин, постојећим средствима правне заштите странака из управног спора, покривени сви појавни облици незаконитости. То подразумева да се одлуке Управног суда могу побијати због било ког вида незаконитости који се може подвести под повреду материјалног права, правила поступка или чињеничну грешку. Имајући у виду широк обухват мана незаконитости које се у наведеним средствима правне заштите могу истицати, она би се са становишта стандарда из Препоруке Р (2004)20 о судској ревизији аката управе - ширина основа (разлога) за улагање правог средства могла, почетно означити као ефикасна. Међутим, речено важи за средства правне заштите збирно узев. Ако се овај параметар сагледа понаособ за сваки лек, а то посебно вреди за институт понављања поступка, добија се другачија слика која се не може уклопити у европски стандард: *“Суд треба да је у позицији да испита сва правна и фактичка питања релевантна за случај.”* Стога са оценом делотворности овог правног средства не би ваљало журити док се не изврши анализа и других, у пракси европских судова препознатих као релевантних критеријума и стандарда.

Због околности из ст. 1. тач. 1 и 5 овог члана, понављање поступка ће се дозволити само ако странка, без своје кривице, није била у могућности да те околности изнесе у ранијем поступку. (ст. 2.)

Понављање поступка може се тражити у року од 30 дана од дана када је странка сазнала за разлог понављања. По протеклу три године од дана правоснажности судске одлуке, понављање поступка не може се дозволити. (чл. 49.)

“О захтјеву за понављање поступка рјешава суд који је донио одлуку против које је поднијет захтјев, у вјећу од троје судија, по правилу, на нејавној сједници.” (чл. 50.) Начин на који је регулисано питање надлежности за одлучивање по овом правном леку³⁶⁴ указује да је посреди типичано ремонстративно правно средство. Нема преношења надлежности на другу (вишу)

³⁶³ С. Ивановић, *op.cit.*, стр. 490.

³⁶⁴ Једнако вреди и другим судским поступцима а и компаративно у управно-судском.

инстанцу већ поводом захтева за понављање одлучује исти орган - који је донео одлуку против које се понављање тражи. Законски разлози за понављање поступка могу настати како код Управног суда - у поступку по тужби, тако код Врховног суда - у поступку по Захтјеву за испитивање одлуке Управног суда. То значи да се надлежност за одлучивање по Захтјеву за понављање поступка има ценити према томе код ког је суда - Управног или Врховног³⁶⁵, приликом вођења управно-судског или поступка по Захтјеву из ст. 1. чл. 40., настао повод због кога се понављање тражи. Поред тога, проблем разграничења надлежности по анализираном правном леку јавља се и између Управног суда и јавноправног органа чији је акт (активност) повод спору. С тим у вези, ваља имати на уму да суд у управном спору, сагласно одредбама чл. 28., решава у нејавној седници или на усменој расправи³⁶⁶. Начин решавања Управног суда, односно начин утврђивања чињеничног стања, опредељујуће утиче на питање *органа* надлежног за одлучивање по траженом понављању. Тако, ако је суд пресуду засновао на чињеничном стању утврђеном у управном поступку - што је најчешћи случај у пракси, разлог за понављање поступка (било који) код њега није могао настати, јер тај суд није ни утврђивао чињенично стање, па би поводом изјављеног захтева за понављање могао бити надлежан једино тужени орган управе.³⁶⁷ Уколико је пак Управни суд сам утврђивао чињенице, на спроведеној усменој расправи, на њој је том приликом могао настати сваки од законских разлога понављања, па ће по траженом понављању овај суд и бити надлежан.

³⁶⁵ Имајући у виду да сагласно чл. 42. Врховни суд о Захтјеву за испитивање судске одлуке одлучује по правилу на нејавној седници, те да није у обавези да закаже и одржи расправу чак ни онда када су то странке захтевале у захтеву или одговору на захтев, а нарочито у констелацији са изразитом несклоношћу суда да у пракси одржава расправе, Ивановић наводи да: *"У досадашњој пракси Врховног суда није било случајева одржавања јавне расправе већ је увијек одлучивано у нејавној седници."* Како се усмена расправа по правилу не одржава, нема практичне могућности да код овог суда дође до разлога који је законом препознат као основ понављања поступка.

³⁶⁶ Према ст. 2. чл. 28. ЗУС-а, *"Суд је у обавези да спроведе расправу ако то странка захтева у тужби или одговору на тужбу."*

³⁶⁷ *"Ако су у тужби за обнову поступка наведени такви разлози који се не односе на чињенице које су биле утврђене у поступку пред судом, већ се тичу чињеница које су биле утврђене у управном поступку, тада би ти разлози могли представљати законски основ за обнову у управном поступку, а не и за обнову управног спора пред судом, пред којим у ранијем рјешавању у истој ствари није био спроведен никакви доказни поступак."* (Рјешење Савезног Врховног суда, У. бр. 802/55)

У погледу функционалне надлежности, занимљиво је гледиште практичара који истиче да је процесна природа института понављања поступка таква да нема процесних сметњи да у већу учествује судија, односно судије које су учествовале у доношењу одлуке поводом које се проводи понављање, јер понављање поступка нема функцију жалбе којом незадовољна странка побија одлуку суда што би тада представљало сметњу да у таквом поступку учествују исте судије.³⁶⁸

Речено стоји, али се захтев непристрасности, у раније изнетом смислу, који произилази из права на правично суђење (чл. 6. ст. 1. ЕКЉП), тешко код овог правног средства може препознати. Суд (било Управни или Врховни) који по тражењу странке спроводи поновљени поступак јесте независан и законом основан у смислу Конвенције и Препоруке бр. Р (94) 12, али чињеница да у томе поновљеном поступку могу као судије учествовати они који су судили у раније спроведеном поступку (чије се понављање тражи), код овог правног лека искључује могућност испуњења услова непристрасног суда.

“Суд ће одбити захтјев за понављање поступка рјешењем ако утврди да је захтјев поднијело неовлашћено лице или да захтјев није благовремен или да странка није учинила вјероватним постојање законског основа за понављање поступка. Ако суд не одбије захтјев за понављање поступка, захтјев ће доставити противној странци и заинтересованим лицима и позваће их да у року од 8 дана доставе одговор на захтјев.”³⁶⁹ (чл. 52.)

“По истеку рока за достављање одговора на захтјев за понављање поступка, суд пресудом рјешава о захтјеву. Ако се понављање поступка дозволи, ставиће се ван снаге оспорена одлука, у цијелини или дјелимично. У случају из става 2. овог члана, раније процесне радње на које не утичу разлози понављања поступка неће се понављати. Пресудом којом се понављање поступка дозвољава ријешитиће се и о тужби против управног акта или друге управне активности, као о главној ствари.” (чл. 53.) Из одредби цитираног члана увиђамо да поводом анализираниог правног средства, надлежном суду стоје на располагању како касаторна тако

³⁶⁹ Достављање захтева за понављање поступка на одговор противној странци у складу је са Начелом Б 4/е, Препоруке Р (2004) 20: *“Судски поступци треба да су двострани по природи.”*

мериторна овлашћења. Наиме, уколико дозволи понављање поступка, што ће бити случај под условом да претходно није одбио захтев за понављање по основу недостатка активне легитимације, неблаговремености или пропуштања странке да учини вероватним законски основ истакнут у захтеву, суд ће поништити одлуку којом је окончан поступак чије се понављање тражи, у целини или делимично. Овим овлашћењем суда Захтјев за понављање поступка усклађен је са стандардима из Препоруке Р (2004) 20 који инсистирају на томе да би суд, уколико утврди незаконитост, требало да има неопходна овлашћења да исправи стање и доведе незаконит акт у склад са законом. Посебно, суд би требало да је овлашћен бар на поништење...³⁷⁰ Средство правне заштите у питању, у односу на стандарде СЕ иде чак и корак даље, кумулирајћи у себи и мериторне прерогативе - *“Пресудом којом се понављање поступка дозвољава, ријешит ће се и о тужби против управног акта...”*.

“Против одлуке Управног суда донијете по захтјеву за понављање поступка, могу се поднијети правна средства која су дозвољена у тој управној ствари.” (чл. 54.)

Поводом захтјева за понављање поступка, надлежни суд може донети следеће одлуке: 1) решење којим се захтев одбија због неиспуњености процесних претпоставки; 2) пресуду којом се захтев одбија као неоснован; 3) пресуду којом се захтев усваја односно, понављање дозвољава, оспорени акт ставља ван снаге и решава о главној ствари. Против свих ових одлука, странци стоји на располагању средство правне заштите које је иначе дозвољено у главној ствари.

Да ли ће и које средство заштите странци бити на располагању против одлуке донете по захтеву за понављање поступка, зависи од тога шта је “главна ствар” у томе поступку односно, који је суд као надлежан одлучивао о захтеву за понављање поступка. Уколико је то био Управни суд, јер се повод за понављање поступка јавио пред њим - приликом разрешења управног спора (што би била “главна ствар”), онда се његове одлуке донете поводом траженог понављања могу нападати оним средствима која су иначе дозвољена и против одлуке којом је

³⁷⁰ Вид. Б 5/а Препоруке Р (2004) 20.

окончан управни спор (одлуке о “главној ствари”). Будући да ЗУС ЦГ познаје укупно два средства правне заштите, а заштита се захтева у односу на одлуке донете поводом једног од тих средстава (захтева за понављање поступка), логички би следило да се та заштита може пружати искључиво посредством другог (једино преосталог) - захтјева за испитивање судске одлуке.³⁷¹ Уколико је за одлучивање по захтеву за понављање поступка био надлежан Врховни суд, тада се против његових одлука донетих по овом правном леку, сходно његовој позицији у правном и судском систему ЦГ, не могу користити друга правна средства.³⁷² То потврђује и одредба чл. 54. у којој се експлицитно наглашава да се: “*Против одлуке Управног суда донијете по захтјеву за понављање поступка, могу поднијети правна средства...*” без помињања Врховног суда иако и овај суд одлучује о захтевима за понављање. Дакле, одлуку Врховног суда донету по Захтјеву за понављање поступка, при чему је реч о понављању поступка спроведеног поводом другог правног средства - Захтјева за испитивање судске одлуке, странка средствима секундарне управно-судске контроле и заштите не може оспоравати. Процесни редослед би у овој ситуацији изгледао овако: одлука Управног суда по тужби - Захтјев за испитивање одлуке Управног суда поднет Врховном суду - Захтјев за понављање поступка поднет Врховном суду на одлуку овог суда донету по претходно уложеном правном средству - Захтјеву за испитивање одлуке али, не и поновно коришћење Захтјева за испитивање одлуке поводом одлуке Врховног суда донете по Захтјеву за понављање поступка. Следи да црногорски ЗУС допушта дуплирање, односно сукцесивно коришћење једног па другог средстава правне заштите редоследом утврђеним по описаном процесном логаритму, али не и троструку кумулацију средстава секундарне управно-судске заштите. На одлуку Врховног суда донесену поводом Захтјева за понављање поступка (уложеног поводом раније коришћеног Захтјева из ст. 1. чл. 40.), не може се поново улагати Захтјев за испитивање судске одлуке (*сада Врховног суда* - прим. аут.) јер нема суда који би за то испитивање био надлежан.

³⁷¹ Што је потврђено и ст. 2. чл. 40. ЗУС-а.

³⁷² Мисли се на Захтев за испитивање судске одлуке, одлучивањем по коме је настао повод за понављање поступка пред овим судом.

2.Правна средства у управном спору Хрватске

Хрватска је у склопу реформе државне управе коју је спровела као дао пакета мера нужних у процесу придруживања Европској Унији, спрела опсежне измене управног-процесног права. Најпре је 2009. донела потпуно нови Закон о опћем управном поступку, а годину дана касније и нови Закон о управним споровима, у који је, нужно се ослањајући се на већ извршене измене управне процедуре, унела нека нова³⁷³ и посве радикална решења у односу на претходна.

Једна од бројних новина, која је пробудила убедљиво највеће интересовање и пажњу тамошње научне и стручне јавности, свакако је увођење жалбе у управни спор. Процес увођења другог степена управно-судске заштите није протекао глатко и неопажено већ се напротив, под будним оком јавности одвијао постепено - у три фазе, при чему је свака наредна била реакција на претходну, мотивисана тежњом да оно што је препознато као лоша страна отклони и нормативно унапреди³⁷⁴. Осврнућемо се у најважнијим цртама на нормативни оквир жалбе у сваком од стадијума кроз које је прошла, настојећи да праћењем њене евалуације боље сагледамо какве је недостатке или ограничења који од њих у пракси показао.³⁷⁵ Ово сматрамо важним јер опажања и закључци до којих нас ова опсервација буде одвела, могу бити корисни као информације или, чак и као мање или више јасни показатељи правца реформе домаћег система управно-судске заштите која нашој земљи предстоји, између осталог и као *conditio qua non* који у процесу евро-интеграција, баш као и Хрватска, неминовно мора испунити.

³⁷³ Нека од тих решења, постојала су додуше у сличном облику, и раније. Тако је примерице по ЗУС-у из 1977. Хрватска познавала двостепено управно судство али је од 1991, када је донела Закон о преузимању Закона о управним споровима, пуне две деценије, све до усвајања важећег ЗУС-а, имала једностепено управно судовање. Повод за увођење редовног правног лека била је потреба Хрватске да свој састав управно-судске заштите прилагоди правној тековини ЕУ и захтевима из чл. 6. Европске конвенције.

³⁷⁴ Пошло се од тога да је чувена максима да је лошу норму боље тумачењем "исправити" него у "њу дирати" у случају нормативног уређења института жалбе неприменљива, па је отуд ЗУС за кратко време од свог донешења претрпео чак две измене - Новела из 2012. и 2014. године.

³⁷⁵ Имајући у виду кратак период у којима је чак два пута интервенисано у ЗУС, а нарочито чињеницу да је тек 1. јануара 2012. године ступио на снагу, критика стручне и научне јавности била је довољно "разборита" да препозна поједина лоша решења и пре но што су у пракси стигла да се потврде као таква.

2.1. Жалба у Закону о управним споровима Хрватске из 2010. године

Према ЗУС-у из 2010. у начелу предвиђа право на редовни правни лек против неправоснажних пресуда и решења управних судова³⁷⁶, оно је толико рестриктивно постављено да је о њему исправније говорити као о изузетку који је допуштен само у одређеним, законом изричито предвиђеним случајевима неголи као о правилу (нарочито начелу).

Право на жалбу против одлуке првостепених судова трпи тројако ограничење: ад1) против пресуде управног суда, жалба је допуштена само уколико је овај суд *сам* решио о правма, обавезама или интересима странке, дакле применио мериторно (реформацијско) одлучивање; ад2) против решења, жалба је допуштена само ако је законом изричито предвиђена док је на решење Врховног управног суда апсолутно недопуштена; ад3) неки управни спорови законом су стављени у првостепену надлежност Врховног управног суда, чиме је у односу на њих жалба посредно али недвосмислено искључена.

Наречена ограничења права на жалбу била су неизбежна цена³⁷⁷ коју се законодавац усудио да плати зарад остварења једног од кључних циљева раније зацртане реформе управног спора - учинковитост поступка³⁷⁸. Уколико се право на жалбу не би ограничавало, тиме би се створила могућност да пред другостепену управно-судску инстанцу допру све првостепене одлуке управних судова. То би са једне стране довело до њеног преоптерећења, а врло вероватно и потпуног колапса, док би са друге, у великом (можда и претежном) броју случајева довело до предугог трајања решавања односно одлучивања у управним стварима.

³⁷⁶ Чиме се Хрватска претпоследња придружује породици земаља чланица ЕУ (последња је то учинила Аустрија, 2014.) које афирмишу вишестепено - двостепено или чак тростепено управно судовање.

³⁷⁷ "Колетарална штета" управног судовања.

³⁷⁸ Тако у Образложењу Коначног предлога ЗУС-а са 16. седнице Хрватског сабора стоји: "Доношењем реформацијских уместо искључиво касаторних одлука снажно се афирмирају начела учинковитости и доношења одлука у разумном року - то се може сматрати најзначајнијом новином у што бржем остваривању права странака у управном спору."

Последично, то би у једнаком броју случајева резултовало повредом права на суђење у разумном року у управној материји. Са тих разлога, наведена ограничења уведена су у функцији делотворног “филтера” за жалбу, који је имао за задатак да онемогући да баш све одлуке првостепених управних судова дођу до друге инстанце и нај начин генеришу очекиване учинке. Са друге стране кулиса, били су аргументи који су наглашавали потребу и значај обезбеђења (што ширег) судског надзора законитости одлука првостепених управних судова. Имајући у виду да су те одлуке донете у поступку из(вршене) контроле управе који је странка иницирала како би се одбранила од незаконитости у раду управе, а да њима једнако може доћи до повреде објективног закона и права и интереса странака баш као и управним актима који се побијају, између осталог - несанкционисањем незаконитости управе (која једнако представља незаконитост и опасност по наведене правне вредности странка, чак дуплу), претераном рестрикцијом те врсте - жалбеног управно-судског надзора, како истичу, доводи се у питање смисао првостепеног управног спора остављеног без, односно подвргнутог минималистичкој контроли. Практичне импликације тог стања по њима, најочитије и погубније су на индивидуалном плану странака, предузетника и других субјеката погођених најпре деловањем управе а потом и управног суда. Отуд, закључују да “филтер” никако не би смео бити непропустан већ дозирано умерен и отворен за потребе циља који наглашавају.

Ове две, по природи циљева којима су инспирисане, супростављене тенденције, требало је нивелисати, пронаћи међу њима ону меру односа која ће на најоптималнији а друштвено најпотребнији начин уважити сваку од њих. Како обе нису могле бити доследно спроведене, примењен је модел у коме су дозирано нашле своју примену и једна и друга. Коректније речено, обе у одређеној мери - а једна на рачун друге. Ова прва, чини се у видно претежнијој мери. У наставку, свако од наведених ограничења размотрићемо засебно како бисмо боље разумели недостатке и недоречености које су испољили у практичној примени.

Ад1. Жалба против пресуде. Против пресуде првостепеног управног суда жалба се може изјавити само ако је њоме решено о правима, обавезама и правним

интересима странке³⁷⁹ (*управној ствари* - прим. аут.). Следи из напред реченог да је жалба на пресуду допуштена само ако је суд решавајући у пуној јурисдикцији применио реформацијска овлашћења³⁸⁰ - дакле, спорни акт којим је управна ствар била решена од стране јавноправног тела поништио, и сам је, непосредно и другачије решио. Не и у ситуацији када је тужбу по основу неоснованости одбио. Тада на

чин решавања управне ствари од стране јавноправног тела, потврђен судском одлуком остаје на снази.³⁸¹ Жалба није допуштена ни када је суд спорни акт (само) поништио или огласио ништавим. Ни у тој ситуацији није дошло до (другачијег) решавања управне ствари од стране суда (примена искључиво касаторних овлашћења). Из реченог произилази да је хрватски законодавац, допуштајући право на редовни правни лек искључиво против реформацијске пресуде првостепеног управног суда, ово право директно и неумитно условио врстом овлашћења које је првостепени суд применио решавајући управни спор. Може бити да је творац ЗУС-а, притом полазећи од концептуално другачије постављеног приступа питању решавања управних спорова³⁸², рачунао да ће оживотворењем тог приступа у пракси - претежним одлучивањем првостепених

³⁷⁹ Чл. 66. ст. 2. ЗУС Р. Хрватске.

³⁸⁰ Употреба мериторних (реформацијских) прерогатива свакад подразумева да је суд најпре спорни акт поништио а тек потом мериторно решио и саму управну ствар.

³⁸¹ Мотив искључивања ове врсте пресуде из жалбеног поступка лежи у процени законописаца да је управна ствар, будући решена од стране другостепеног органа, а такав начин решавања потврђен као правилан од стране првостепеног управног суда - одбијајућом пресудом, сасвим довољно испитана са аспекта законитости, те би било непотребно, нецелисходно и нерационално даље продужавати поступак могућношћу изјављивања жалбе. Ово "појачано" вреди када је исти став о решавању управне ствари заузет на све три инстанце, две управне (првостепено и другостепено решење) и трећој, управно-судској (одбијајућа пресуда). Детаљније: Д. Ђерда, А. Галић, Жалба у управном спору, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 51, 2/2014, стр. 354-355.

³⁸² ЗУС из 2010. у циљу учинковитости управно-судских поступака, прописује радикално другачије решење у погледу начина на који се спор решава, предвиђајући да ће суд, када нађе да спорни акт треба поништити, исти поништити и сам, мериторно решити управну ствар, без враћања на поновни поступак органу управе. Пред мериторним одлучивањем суд ће устукнути само ако му природа ствари не дозвољава да сам реши ствар или је јавноправно тело одлучивало применом дискреционе оцене. Иста ограничења мериторних овлашћења жалбеног суда важе и када је тужба поднета због "ћутања управе". Сврха оваквог решења је да се избегне вишекратно враћање предмета са једне инстанце на другу које је у пракси уочено као системски проблем и један од главних узрочника предугог трајања поступка (тзв. "пинг-понг" ефекат).

судова у пуној јурисдикцији односно применом реформацијких прерогатива, право на редовни прави лек противу њихових одлука бити обезбеђено у довољној мери.

Реалност је међутим за кратко време демантовала законодавца, потврђујући да се очито прерачунао у својој процени. Првостепени управни судови, углавном (зло)употребљавајући поприлично нејасан стандард “природа ствари”, у пракси најчешће (вешто) ескивирају законску обавезу одлучивања у пуној јурисдикцији и тиме директно сужавају домет контроле сопствених пресуда. Из статистичких података о раду сва четири првостепена управна суда произилази да је током 2012. године у њима, од укупно 3.379 судских одлука донесено само 145 пресуда којима је одлучено о праву, обавези или правном интересу странака, док су у првом тромесечју 2013. донесене свега 83 такве пресуде у односу на 1610 укупно донесених судских одлука у том периоду³⁸³. Следи из наведеног да је жалба била дозвољена у односу на свега 4,3% одлука донесених током 2012. односно, у односу на 5,1% укупно донесених одлука првостепених управних судова у току првог тромесечја 2013. године.

Презентована управносудска пракса је указала на недостатке, недоречености и ограничења нормативног уређења института жалбе који су својом тежином озбиљно довели у питање њену правну функционалност. Будући да у односу на више од 90% донесених одлука првостепених управних судова њено изјављивање, па тиме ни њихова контрола од стране више управно-судске инстанце није била могућа што је, последично, онемогућавало уједначавање управно-судске праксе и опасно нарушавало правну сигурност, хрватска научна и стручна јавност, снагом научних и праксом потврђених аргумената, незауостављиво и неумитно постављала је питање сврхе њеног опстанка у постојећем облику³⁸⁴, све дотле док уједињени глас науке, праксе и струке није допрео до ушију законодавца.

³⁸³ Подаци наведени према: Д. Ђерда, А. Галић, *op.cit.*, стр. 357.

³⁸⁴ Поред практично доказане правне нефункционалности, питање оправданости постојања жалбе постављало се још од почетка, од доношење ЗУС-а, па и пре тога, нарочито са аспекта уставности. Теорија је још од самога почетка разборито предвидела да жалба, онако како је почетно била уређена, неће бити у стању да одговори нареченим уставним захтевима. У пракси се то предвиђање убрзо обистинило.

2.1.1. Жалба према Новели Закона о управним споровима Хрватске из 2012³⁸⁵ године

Након непуне године дана од почетке своје примене, ЗУС је подвргнут првим интервенцијама. Међутим, “умјесто конзеквентног сагледавања свих проблема који су се појавили у примени Закона, тјеком 2012., приступило се измјенама и допунама Закона у врло ограниченом опсегу.”³⁸⁶ У односу на институт жалбе, у вези са чијим законским уређењем је превасходно и дошло до законодавне интервенције, прва Новела није отклонила ни један од проблема који су се као главни истакли у пракси: не само да није отклонила већ чак није ни ублажила рестрикције права на жалбу услед чега је и питање уједначавање управно-судске праксе од стране Високог суда Хрватске путем жалбеног механизма, остало нерешено.

Ова Новела тангирала је институт жалбе тиме што је насупрот ЗУС-ом почетно установљеном стандарду суђења у већу, предвидела суђење “по суцу појединцу”. Иако се ово решење односило на првостепени управни спор оно је посредно погађало и другостепени (у коме иначе одлучује веће) тиме што је, не укидајући главни узрок проблема (“непропустан филтер за жалбу”), додатно оптеретило квалитет система управно-судске заштите одступајући од европског стандарда суђења у већу који се без сумње показао као далеко сериознији концепт³⁸⁷ у обезбеђивању објективијег, свестранијег и правилнијег сагледавања ствари. Расветљавање једне управно-судске ствари, која је по својој суштини комплексна - и управна и судска, како јој и само име вели, није олак и једноставан посао да се тек тако, а нарочито у констелацији са околношћу да је надзор таквога посла у тој мери ограничен да се само условно може говорити о његовом збиљском постојању, повери једноме судији. Да је у односу на тај посао обезбеђен истински

³⁸⁵ Закон о изменама и допунама Закона о управним споровима, “Народне новине”, бр. 143/2.

³⁸⁶ А. Галић, Учинак друге новеле Закона о управним споровима на управни спор, *Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Ријеци (1991) в. 36, бр. 1, 2015*, стр. 558.

³⁸⁷ Иначе, од земаља ЕУ суђење у већу не познаје једино Бугарска. *Ibid.*

надзор - “попуштањем филтера”, можда то решење само по себи и не би било толико лоше и подигло толику буру негативних критика. Овако, послужило је само као још један у низу оправданих аргумената за даље реформисање ЗУС-а³⁸⁸.

2.1.2. Жалба према Новели Закона о управним споровима Хрватске из 2014³⁸⁹ године

Крајње ограничени домашај жалбе и неуспех претходне новеле да отклони кључне недостатке, како ње тако ЗУС-а из 2010. године, постао је предметом и главним задатком нове новеле с краја 2014. Као најзначајнија, “стратешка” достигнућа ове новеле наводе се:

1.) увођење права на жалбу на решење којим се одлучује о непостојању процесних услова за вођење управног спора;
2.) либерализација “филтера” за жалбу.

AdI. Као један од кључних недостатака правног режима жалбе (према ЗУС-у и првој Новели ЗУС-а) теорија је, поткрепљена практичним сазнањима, истицала правну немогућност изјављивања жалбе на решење којим се тужба одбацује по основу процесних недостатака (чл. ЗУС-а из 2010).³⁹⁰ Према статистичким подацима о раду првостепених управних судова, од почетка примене ЗУС-а до ступања на снагу друге Новеле, на нивоу сва сва четири суда (у Загребу, Осијеку, Ријечи и Сплиту) за три године донето је 1.237 решења о одбацивању тужбе због непостојања процесних претпоставки, што у поређењу са бројем у

³⁸⁸ О аргументима даљег реформисања ЗУС-а нарочито илустративно вид.: А. Галић, Ratio “филтера” за жалбу након доношења прве новеле Закона о управним споровима, *Новости у управном праву и управној пракси*, Загреб, Народне новине.

³⁸⁹ Закон о управним споровима, “Народне новине”, бр. 10/20, 143/12, 152/14.

³⁹⁰ Занимљиво је да ЗУС право жалбе није ускратио против решења којим је тужба одбачена по основу неуредности. С тим у вези, у теорији се с разлогом поставља питање законски суштински другачијег третмана две врсте решења којима се поступак на исти начин окончава - одбацивањем, будући да се против једне врсте тих решења (оних којима се одбачају приступа због неотклоњене неуредности) странци дозвољава жалбена заштита док јој се у односу на другу категорију решења о одбачају (због неблаговремености или недостатка активне легитимације) иста изричито ускраћује.

истом периоду свеукупно донесених одлука (19.906) чини око 6.2%.³⁹¹ У односу на наведени постотак, странкама из управног спора онемогућен је приступ суду и ускраћена - *без права на жалбу против таквог ускраћивања* (подв. аут.) управно-судска заштита.

Имајући у виду да се у пракси европских судова лишење или битно ограничење права на приступ суду (иначе неизоставног елемента права на правично суђење из чл. 6. Конвенције) тумачи као обесмишљавање самога права (материјалног или процесног), то се вредност ове измена наглашава посебно посматрано из тог угла.

Ad2. Други (премда по значају по квалитет управног судовања једако важан као и првонаведени) “стратешки” подвиг друге Новеле ЗУС-а огледа се у “попуштању” претходно изузетно чврстог “филтера” за жалбу. Релаксиранији приступ Новеле својству допуштености жалбе уочљив је већ у потпуној промени методолошког концепта који се користи при дефинисању услова за жалбу односно, ситуација када она није допуштена. И док је у иницијалном тексту ЗУС-а законодавац пошао од метода позитивне еnumerације прописујући да је “*жалба допуштена само у случајевима када је управни суд сам одлучио о праву, обавези или интересу странке.*”, дотле се у тексту друге Новеле, изричито наводећи врсте пресуда против којих она није допуштена, опредељује за систем негативне еnumerације. Новела наима, изричито предвиђа укидање одредбе из ст. 2. чл. 66. ЗУС-а³⁹² којом је било прописано да је жалба допуштена једино у случајевима када је управни суд сам одлучио о праву, обавези или интересу странке и децидно прецизира да се жалба не може изјавити: 1. против пресуде којом је појединачна одлука и предмет први пут враћен на поновни поступак; 2. против пресуде којом је суд наложио доношење појединачне одлуке која није донесена у прописаном року; 3. против дела пресуде из чл. 89. ст. 4. овог Закона у који је укључен садржај

³⁹¹ Статистички подаци наведени према: А. Галић (2015), стр. 564-565.

³⁹² Брисање ове одредбе је у стручној јавности препознато као промена која би могла имати најдалекосежнији учинак на хрватско управно судовање, јер је на својеврсан начин чинила баријеру која је, како се наводи у образложењу Коначног приједлога Закона о измјенама и допунама Закона о управним споровима: “...*онемогућавала Високи управни суд да врши законску функцију уједначавања управно-судске праксе.*” *Ibid*, стр. 565-566.

судске нагодбе.³⁹³ Оваквим приступом је “сито” за жалбу од принципијално непропустљивог преображено у задовољавајуће пропустљиво имајући у виду да је “пропуштало” (контроли приводило) неупоредиво већи круг судских одлука.³⁹⁴

Новела је донела и низ других, по своме значају мање истакнутих а према вези са жалбом ближе или тешње повезаних новина, а како њиховна засебна опсервација превазилази опсег овога рада, на овоме месту издвајамо још увођење суспензивног дејства управно-судске жалбе, док је према ранијем решењу жалба била несуспензивни правни лек са стриктно прописаним условима под којима је суд на захтев странке могао одложити извршење пресуде која се побија. Вреди поменути и наизглед револуционарно и свакако интересантно предвиђање објективног рока од пет година за покретање управног спора, чијим истеком странка губи право на управно-судску заштиту. У образложењу се као циљ ове мере наводи оснаживање видно нарушеног начела правоснажности одлука јавноправних тела.

Од елемената позитивно-правног режима жалбе, интересантних са аспекта ранијих излагања о европским стандардима делотворног правног лека, издвајамо још и:

- а) ширина законских основа (разлога) за изјављивање жалбе;
- б) надлежност за одлучивање, опсег и врсте овлашћења надлежног суда;
- ц) институт одрицања и повлачења жалбе.

а. Жалба се може поднети због: 1. битне повреде правила судског поступка; 2. погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања у спору и 3.

³⁹³ Чл. 66а прецизира шта се сматра под сваким од наведених разлога за изјављивање жалбе.

³⁹⁴ Галић наводи да према статистичким подацима из 2014. године, предмети против којих према новим критеријумима (“филтеру”) за жалбу неће бити допуштено изјављивање жалбе партиципирају са 16,9% у односу на укупан број донесених одлука. *Ibid*, стр. 567. А *contrario*, жалби ће подлегати преко 80% или, 4/5 донесених одлука. Према примарно установљеном “филтеру”, ЗУС-ом из 2010., подсећања ради, против свих одлука првостепених управних судова донетих у току 2012. жалба је била допуштена тек у односу на 4,3%! Уколико проценат жалбом нападљивих судских одлука упоредимо према ЗУС-у и Новели из 2014. године, тај податак, иако не најрепрезентативнији, веома илустративно говори о значајном “попуштању филтера” за жалбу.

погрешне примене материјалног права.³⁹⁵ Суђење је сложен процес који се да рашчинити на неколико саставних компоненти: спровођење поступка, утврђивање чињеница извођењем доказа према прописаној процедури (доња премиса) и примена материјалног права на утврђено чињенично стање (горња премиса). При свакој од наведених активности суда може доћи до грешке. Питање које је од прворазредног значаја за квалитет и ниво заштите која се правним средством пружа, од чега у пресудној мери зависи његова делотворност, јесте управо питање ширине грешака по основу којих се оно може користи. Што је законски *ratio* датог правног лека шире постављен, односно (све)обухватнији, делотворност правног лека је потенцијално већа. У погледу палете жалбених разлога, Хрватска управно-судска жалба спада у ред европских земаља са најшире нормираним основима.³⁹⁶ Предвиђајући као разлог за жалбу: битне повреде правила поступка (*errores in procedendo*³⁹⁷), погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање (*errores facti*³⁹⁸) и грешке у примени материјалног права (*errores iuris*³⁹⁹), ЗУС ХР допустио је да предмет контроле по жалби буду све грешке до којих може доћи у току управног спора учинивши тиме жалбу, са становишта разматраног елемента, делотворним правним средством.

б. Жалба је у хрватском систему управног судства постављена као деволутивни правни лек, будући да се изјављује на одлуке првостепених управних судова а за одлучивање по њој надлежна је виша управно-судска инстанца. Ипак, извесна овлашћења по њој има и сам суд чија се одлука побија па би се (условно) могло говорити о “подељеној” надлежности између првостепеног управног суда (*judex a quo*) коме се подноси и Високог суда Хрватске које се изјављује (*judex a quem*).

³⁹⁵ Чл. 66. ЗУС-а ХР

³⁹⁶ Широку лепезу жалбених разлога који укључују повреде материјалног и процесног права, као и утврђивање чињеничног стања, предвиђају и: Италија, Грчка, Финска и Словачка. Према: Д. Ђерда, А. Галић, *op.cit.*, стр. 350.

³⁹⁷ С. Трива, В. Белајец, М. Дика, Грађанско парнично процесно право, стр. 559. Наведено према: И. В. Барлек, Правни љекови у управносудском поступку, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 47., 1/2010, стр. 116.

³⁹⁸ *Ibid*, стр. 117.

³⁹⁹ *Ibid*.

61. Поступање управног суда по жалби. Управни суд чија се одлука жалбом напада, овлашћен је искључиво на испитивање процесних претпоставки, односно, утврђивање подобности жалбе за мериторно одлучивање. У року од 15 дана суд треба да испита да ли је жалба: благовремена, изјављена од стране овлашћеног лица и уредна. Подносиоца неуредне жалбе, суд позива да је у примереном року уреди. Непоступање или неблаговремено поступање жалиоца по упутству суда доводи, као и у случају одсуства осталих наведених процесних услова, до одбацивања жалбе решењем. Допуштеност, која представља засебан квалитет (својство) жалбе, улази у домен испитивања овог суда тек од Новеле из 2014. године⁴⁰⁰, те суд и по овом основу може жалбу у истом року одбацивати решењем.

Жалбу коју је оценио подобном за мериторно одлучивање тј., благовремену, изјављену од стране овлашћеног лица, уредну и допуштену, суд доставља на одговор противној страни, уједно је обавештавајући да одговор може дати у року од 15 дана. Предвиђањем одговора на жалбу и колико толико комфорног рока⁴⁰¹ за исти, жалби је дат карактер двостраног правног лека а поступку по њој обележје контрадикторног, чиме се изашло у сусрет европским стандардима односно начелима садржаним у релевантним препорукама СЕ. По пријему одговора на жалбу, односно истеку тога рока, управни суд жалбу са одговором на жалбу и списима предмета доставља Високом управном суду.

Заштита подносиоца жалбе од незаконитости решења о одбацивању жалбе. Напротив, уколико је жалба од стране управног суда оцењена неподобном за мериторно одлучивање, на његово решење о одбацивању - по било

⁴⁰⁰ До тада, према ранијим прописима (одредби ЗУС-а из 2010. која није мењана Новелом из 2012. године), оцена допуштености је била у ексклузивној надлежности жалбеног - Високог управног суда. Под "допуштеношћу" суд заправо испитује "пролази" ли жалба "филтер за жалбу" односно, "пропушта" ли тај "филтер" - на основу законских критеријума, жалбу на судску одлуку у конкретном случају. *In concreto*, суд разматра жалбу са аспекта чланова 66а и 67. ЗУС-а, а при овај процени релевантне су, имајући у виду неопозивост одрицања и одустанка од жалбе, и одредбе чл. 68.

⁴⁰¹ Пре Новеле из 2014. године рок за одговор на жалбу био је знатно краћи и износио свега осам дана.

ком од наведених основа, сагласно поменутој измени из 2014., а у складу са ст. 6. чл. 71. важећег ЗУС-а, могуће је уложити жалбу Високом управном суду.

б2. Поступање Високог управног суда по жалби. По пријему жалбе, жалбени суд пре упуштања у питање њене основаности, најпре разматра њену подобност за исто тј., испитује елементарне процесне претпоставке које мериторну оцену дозвољавају или искључују. Уколико нађе да жалба не поседује неку од њих, а управни суд је пропустио да је због тога одбаци, то ће решењем учинити жалбени суд.⁴⁰² На решење о одбацивању жалбе Високог управног суда, као највише управно-судске инстанце у анализираном систему управног судовања, није могуће уложити жалбу.

Након прелиминарног поступка у коме је утврдио испуњеност процесних услова за жалбу, суд без доношења неког посебног решења којим би то констатовао, конклюдентно, дакле, простим настављањем предузимања радњи по утврђеном редоследу, прелази у следећу етапу жалбеног поступка - разматрање њене основаности.

Високи управни суд испитује првостепену пресуду⁴⁰³ у делу у коме се жалбом оспорава и у границама жалбених разлога.⁴⁰⁴ Иако на први поглед довољно јасна, ова одредба у пракси може бити извор конфузних и недоследних поступања суда. Реч је наиме, о томе да из обавезе суда да спорну судску одлуку испитује само у делу који се жалбом оспорава, произилази да у односу на део који се не оспорава, логично наступа правоснажност. У погледу жалбених разлога, иако прописује разматрања жалбе у њиховим границама, Закон већ у наредној одредби истог става ограничава почетно стајалиште, предвиђајући да на ништавост појединачне одлуке и управног уговора, суд пази по службеној дужности. Сходно тој дужности, суд би био у обавези да поништи одлуку/управни уговор, или њихов

⁴⁰² За разлику од управног суда, Високи управни суд ће неуредну жалбу *a limine*, без позивања жалиоца на исправку, одбаци. Сходно томе, исправка овог процесног недостатка могућа је само пред нижим судом.

⁴⁰³ Интересантно је да ЗУС, говорећи о разматрању жалбе (чл. 73-75.) и у склопу тога о овлашћењима суда поводом разматрања жалбе, сво време помиње пресуду као објекат тих разматрања и овлашћења, без иједне одредбе која би указивала на њихову сходну примену и приликом разматрања жалбе на решење које једнако може бити предмет жалбе.

⁴⁰⁴ Вид. ст. 1. чл. 73.

део у односу на који примети да постоји разлог ништавости, не само иако странка такав жалбени разлог није означила у жалби, већ и у оној ситуацији када се тај део жалбом уопште не оспорава те који је, сходно томе стекао правоснажност.⁴⁰⁵

Суд одлучује о жалби на седници већа, без одржавања расправе а расправу може заказати уколико то сматра потребним.

О основаности жалбе суд може изрећи две оцене: да је жалба неоснована или да је основана. Први суд, суд изриче уколико жалбени разлози не постоје или нису битни тј., нису могли утицати на правилност донесене одлуке⁴⁰⁶, у ком случају жалбу пресудом одбија. Други, да је жалба основана - уколико утврди да је управни суд починио битну повреду правила поступка, погрешно или непотпуно утврдио чињенично стање или погрешно применио материјално право, у којој ситуацији пресуду поништава, сам отклања недостатке и решава ствар.⁴⁰⁷

Међу прерогативима жалбеног суда у случају основаности жалбе, ЗУС наводи “поништавање пресуде”, “отклањање недостатака” и “решавање ствари”. Стилизација законске одредбе из ст. 2. чл. 74., упућује на обавезу суда да у случају основаности жалбе наведене активности свакад сукцесивно и кумулативно предузима. То подразумева да ће Високи управни суд *увек* када жалбу усвоји, *све* (прим. аут.) наведене активности, односно у њима садржана овлашћења, реализовати. Суд стога, није у могућности да након усвајања жалбе оспоравану одлуку само поништи, или, и евентуално врати на поновни поступак, већ је у обавези да неизоставно сам отклони недостатке и реши ствар.⁴⁰⁸ Речено води закључку да је хрватски законописац, предвиђајући искључиво реформацијска овлашћења жалбеног суда у случају основаности жалбе, дао максимални допринос

⁴⁰⁵ И. В. Барлек, Овласти жалбеног суда у управном спору, *Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* (1991), в. 34, бр. 1, стр. 589-506.

⁴⁰⁶ Између таквих, нерелевантних (не битних) жалбених разлога и донесене одлуке нема узрочно-последичне везе. У овлашћењу суда да одлуку остави на снази упркос њиховом постојању, јасно се огледа тежња законодавца за убрзањем (учинковитошћу) поступка.

⁴⁰⁷ Чл. 74. ЗУС-а.

⁴⁰⁸ Мисли се на ствар која је била предмет поништене судске одлуке дакле, тужбени захтев.

и подршку остварењу начела учинковитости поступка као једном од кључних циљева реформе управног судовања.⁴⁰⁹

Доношење реформацијских пресуда, којима се замењује претходно касирани акт, без сумње је највиши могући домет судских овлашћења у управном спору. Ово вреди како за првостепени тако за другостепени управни спор. Имајући у виду речено, уколико оставимо по страни хипотетички али и практично могуће импликације искључиве употребе реформацијских овлашћења од стране жалбеног суда (када жалбу усвоји), те питању ширине овлашћења суда који поступа по редовном правном леку - као једном од најутицајнијих на делотворност жалбе и жалбеног поступка, приступимо са аспекта релевантних европских стандарда и начела, са тог гледишта посматрано, хрватска управно-судска жалба би се свакако могла подичити “ширином” судских овлашћења и достизањем, односно чак и превазилажењем оних стандарда које поменути извори постављају као минималне.

Премда у поступку по жалби управни суд има извесна овлашћења, извршена анализа овлашћења судова који учествују у поступку по жалби показује да је главнина одлучивања у рукама Високог управног суда. И док је управни суд у поступку по жалби овлашћен искључиво на суделовање (са Врховним - жалбеним судом) у оцени њене подобности за мериторно разматрање, дотле овај други има ексклузивну надлежност у главној (суштинској) ствари - оцени њене основаности. На његове одлуке донесене у томе погледу, не постоји могућност улагања редовног правног лека, јер нема више управно-судске инстанце која би по њему одлучивала. Речено, нарочито део о овлашћењима, уз чињеницу да је

⁴⁰⁹ Употреба искључиво реформацијских овлашћења може у пракси отворити многа питања. Једно од њих јавља се у ситуацији када је управни суд првостепеном пресудом решио управну ствар а то по закону није смео јер је реч о одлуци јавноправног тела донетој применом дискреционе оцене. Како постоји битна повреда правила управно-судског поступка (јер по ЗУС-у управном суду искључена могућност одлучивања у пуној јурисдикцији када је реч о решењу донетом у примени дискрецијских овлашћења), жалбени суд је дужан да овакву пресуду управног суда поништи. Но, имајући у виду његова законска овлашћења за случај основаности жалбе, ту се његова улога не завршава. Сходно њима, он би такође морао да мериторно реши предметну (управну) ствар а то би, без дилеме, било недозвољено залажење у извршну власт. На овоме месту нећемо се детаљније упуштати у могуће импликације и последице које се у пракси могу јавити употребом искључиво реформацијских овлашћења жалбеног суда. Дата проблематика подробно је анализирана у: И. В. Барлек, (1991), стр. 589-506. Више речи о томе, најављујемо у тексту који следи.

основан законом, довољно јасно потврђује да ово тело испуњава европске критеријуме независног и непристрасног суда, што жалбу за још један корак чини ближом делотворним правним средством у смислу Конвенције и праксе европских судова.

2.2. Обнова поступка

Разлози обнове⁴¹⁰

“(1) Спор окончан пресудом обновит ће се на приједлог странке:

1) ако је коначном пресудом Еуропског суда за људска права одлучено о повреди темељног људског права или слободе на другачији начин од пресуде суда,

2) ако се пресуда темељи на претходном питању, а надлежни суд или друго јавноправно тијело о том је питању последије одлучило у битним тачкама друкчије,

3) ако је до одлуке суда дошло због казненог дјела суца или службеника суда,

4) ако се одлука суда темељи на исправи која је кривотворена или у којој је овјерен неистинит садржај, или ако се одлука суда темељи на лажном исказу свједока, вјештака или странке,

5) ако је у доношењу одлуке судјеловао судија који је према чланку 15. овога Закона морао бити изузет;

б) ако странка сазна за нове чињенице или нађе или стекне могућност да употрејеби нове доказе на темељу којих би спор био повољније ријешен за њу да су те чињенице, односно докази били изнесени или употребљени у пријашњем судском поступку,

7) ако заинтересираној особи није била дана могућност да судјелује у управном спору.

⁴¹⁰ Чл. 76. ЗУС-а.

(2) Приједлог за обнову спора подноси се суду који је донио пресуду најкасније у року од 30 дана од дана када је странка сазнала за разлог обнове. Након протеча једне године од правомоћности пресуде обнова се не може предложити из разлога прописаног ставком 1. тачком 5., 6. и 7. овога чланка.

(3) У приједлогу се мора навести:

- 1. ознака пресуде донесене у спору којег се обнова тражи,*
- 2. законска основа обнове и докази који је чине вјеројатном,*
- 3. докази да је приједлог поднесен у законском року,*
- 4. остали подаци прописани чланком 49. ставком 2. овога Закона.”*

Поступак обнове⁴¹¹

“(1) Суд ће одбацити приједлог рјешењем ако утврди да је приједлог поднела неовлаштена особа или да је приједлог неправодобан или да странка није учинила вјеројатним постојање законске основе за обнову.

(2) Ако суд не одбаца приједлог, доставит ће га другим странкама те их позвати да у року од 15 дана доставе одговор на приједлог.

(3) Ако се обнова допусти, пријашња одлука ставит ће се изван снаге у цијелости или дјеломично. Пријашње поступовне радње на које не утјечу разлози обнове неће се обнављати. Пресудом којом се обнова допушта одлучит ће се о предмету спора.”

Хрватски ЗУС предвиђа седам разлога за обнову (понављање) управног спора. Из језичке стилизације ст. 1. чл. 76. извиру два изузетно значајна а недовољно прецизно уређена питања од којих у битној мери зависи делотворност овог правног лека. Прво је, имајући у виду да се у поменутом ставу јемчи

⁴¹¹ Чл. 77. ЗУС-а.

могућност обнове “спора окончаног пресудом...” питање објекта Предлога за обнову. Прецизно и јасно одређење објекта тј., врсте судских одлука које се правним средством могу оспоравати, може битно утицати на могућност истог да у практичној примени оствари задатак који му је поверен. То се сликовито огледа у томе што у ситуацији када је објекат заштите некога средства правне заштите недвосмислено одређен, што држимо да није случај у погледу овога из чл. 76., тада је у пракси оних који по њему одлучују искључена могућност произвољних тумачења која би могла довести до искључења пружања заштите поводом неких ситуација а које би, да је објекат заштите прецизно утврђен, можда и биле под њоме. Враћајући се на предмет анализе, постављамо питање: да ли је обнова могућа само уколико је управни спор окончан пресудом или, у обзир долази и обнављање спора окончаног другом врстом судске одлуке - решењем? Значај овог питања произилази из, у раду раније констатоване чињенице, да је ширина аката (делатности) који се могу побијати правним леком, један од кључних критеријума његове учинковитости. Друго, из одредби ст. 1. чл. 76. није видљиво да ли је могућа само обнова првостепеног управно-судског поступка - окончаног пресудом (и/или решењем?) управног суда, или и другостепеног - окончаног пресудом (и/или решењем?) жалбеног суда? Постављена питања су повезана и надовезују се једно на друго у томе смислу што ће одговор на другопостављено директно утицати на садржину (обухват) одговора првог питања. Одговоре на постављена питања потражићемо у пракси.

Уколико бисмо одредбе наведеног става тумачили искључиво применом језичког метода тумачења, олако и брзо бисмо дошли до закључка да је објекат Предлога за обнову спора искључиво пресуда односно, да се може обновити само спор окончан именованом врстом управно-судске одлуке. Поред пресуде, у пракси управно-судских инстанци веома су честа и решења, као друга врста судских одлука којима се спор (немериторно) окончава.⁴¹² Имајући у виду њихову заступљеност у пракси управних судова, овакво тумачење - које велики број странака из управних спорова (окончаних решењем) лишава још једног пута правне заштите, свакако би ишло на штету њихових права и правних интереса чија

⁴¹² Нпр. правоснажно решење о одбацивању тужбе или, решење о обустављању поступка.

би заштита била за степеник нижа па тиме и слабијег квалитета. Међутим, очито држећи се управо поменутог метода, Високи управни суд РХ заузео је стајалште које из његове искључиве примене једино и може произићи. То је евидентно из образложења решења Усж-813/16-2⁴¹³ којим је Високи управни суд РХ одбацио предлог за обнову управног спора окончаног *решењем* истог суда, у коме се, између осталог наводи: “Разлози обнове спора таксативно су наведени у чланку 76. ставку 1. Закона о управним споровима... Дакле, увјет за обнову спора прописан цитираном законском одредбом прије свега подразумева да је управни спор окончан пресудом, чему овдије није удовољено.” Оваквим ставом, заузетим од стране највише управно-судске инстанце чија је уставна и законска дужност и уједначавање судске праксе, битно је сужен објекат заштите која се по анализираном правном средству пружа.

У погледу другог питања, из већ цитиране синтагме да ће се на предлог странке обновит “спор окончан пресудом управног суда”, није *prima facie* јасно који се суд/ови има(ју) у виду.

Узети да су за предмет обнове управног спора могуће само пресуде првостепених управних судова, у констелацији са чињеницом да сваки од разлога за обнову једнако може настати и пред жалбеним судом, значило би, лишити потенцијално велики број странака-жалиоца (ванредне) могућности да *посредством овог вида секундарне управно-судске контроле још једном остваре редовну жалбену контролу* (прим. аут.). Речено нарочито вреди након извршене Новеле из 2014. године којом је, захваљујући “либерализацији филтера за жалбу” хрватски управни спор из “формално двостепеног” прешао у “истински двостепени”, омогућавајући редовну жалбену заштиту у односу на око 4/5 укупно донесених одлука. Дакле, у односу на 80% одлука првостепених управних судова може доћи до иницирања жалбеног поступка. Искључити странке из толике “масе” потенцијалних жалбених поступака (вреди искључиво за оне окончане пресудом! - сагласно ставу праксе), могућности да још једном по основу капацитета овог законског института добију жалбену заштиту - по ширини свог домашаја, степену

⁴¹³ Високи управни суд РХ одбацио је решењем Усж-813/16-2 од 5. маја 2016. године, предлог за обнову спора окончаног решењем Високог управног суда Усж-2193/15-2 од 13 јануара 2016.

и квалитету заштите која се у њој пружа - ненадмашив и незаменљив механизам секундарне управно-судске контроле, било би досита преуско тумачење на огромну штету њихових права и правних интереса, те као такво недопустиво. Водећи се очигледно тиме, управно-судска пракса је, највероватније применом холистичког (системског) и телеолошког (циљног) тумачења, стала на стајалиште по коме се појам “управног суда” из гореозначене синтагме односи на целину управно-судских инстанци - дакле, покрива како систем првостепених тако и виши (жалбени) суд⁴¹⁴. Оваквим ставом, насупрот оним заузетим код првог питања, проширује се предмет (објекат) заштите која се по предметном правном средству пружа, те на тај начин доприноси његовој делотворности.

У погледу рокова, ЗУС у ст. 2. предвиђе две врсте од којих се на одређене разлоге обнове примењује само једна, док обнова са других основа подлеже обема врстама рокова. Са разлога прописаних ставом 1. у тачкама од 1. до закључно са тачком 4., обнова се може тражити у року од 30 дана рачунајући од дана када је странка сазнала за разлог понављања. Када се обнова тражи по основу разлога из тачака 5., 6. и 7., тада је могућност странке да по наведеним основима тражи обнову спора, објективно ограничена роком од годину који се рачуна од тренутка правоснажности пресуде. Дакле, крајњи рок за подношење предлога за обнову спора због тога што је: у доношењу одлуке суделовао судија који је морао бити изузет или, странка сазнавала за нове чињенице или нашла односно стекла могућност да употреби нове доказе на темељу којих би спор био повољније решен

⁴¹⁴ Та пракса видљива је већ из решења означеног у претходној фусоти. Наиме, реч је о решењу Високог управног суда - донетом у поступку по изјављеном предлогу за обнову поступка окончаног пред тим судом. Именовани суд је одлучујући по предлогу исти одбацио са разлога непостојања законског услова за одлучивање по њему - конкретно, окончања претходно вођеног спора чије се понављање тражи *решењем*, а не пресудом против које је предлог једино могућ, а не са разлога недопуштености обнове спора пред овим судом. Из овога посредно закључујемо да може доћи и до обнове жалбеног управно-судског поступка. У прилог томе наводимо и решење Високог управног суда Усж. 4139/17-2 којим се овај суд огласио стварно ненадлежним и предмет уступио надлежном Управном суду у Сплиту. У образложењу овог решења наводи се (између осталог): *“..да се приједлог за обнову спора увијек доставља првоступањском управном суду а да о истом ријешава онај суд који је мериторно одлучио о тужбеном захтјеву што је изражено стајалиште и у рјешењу Врховног суда Републике Хрватске пословни број: Гр-430/17-2 од 19. сирјечња 2018. године. У конкретном случају о тужбеном захтјеву одлучио је првоступањски Управни суд у Осијеку те је стога овај суд стварно надлежан за одлучивање о приједлогу за обнову спора. Високи управни суд био би надлежан само у случају да је у жалбеном поступку поништио одлуку првоступањског управног суда и сам решио управну ствар.”*

за њу да су те чињенице, односно докази били изнесени или употребљени у ранијем судском поступку или заинтересованом лицу није била дата могућност да суделује у управном спору, износи годину дана од дана када је пресуда којом је спор окончан стекла правоснажност, без обзира на то када је странка сазнала за разлог обнове. Сасвим је извесна могућност да странка за разлог обнове предвиђен у некој од три наведене тачке, сазна изван тј. по истеку означеног рока од годину дана. Консеквентно реченом, у таквој ситуацији она не може правовремено поднети предлог за обнову. Предвиђајући у погледу наведених основа објективан рок, законодавац је, ограничавајући време за обнову спора, изразио заштитнички став према начелу пресуђене ствари, правне сигурности, стечених права и правоснажности. О постојању такве објективне временске дистанце у погледу разлога обнове из прве четири тачке, из одредби ст. 2. се не би могло са извесношћу закључити. Отуд, намеће се питање: да ли обнову спора са тих разлога странка благовремено може предлагати без временскоог ограничења? Потврдан одговор назире се из одсуства постојања у закону било каквог крајњег објективног рока. Па ипак, сасвим је оправдано (упркос непостојању јасне законске норме која би налагала другачије) поставити питање исправности гледишта по коме би странке без икаквог временског ограничења могле захтевати понављање спора са аспекта наведених начела. Нареченим тумачењем та би начела била не само грубо нарушена него и посве обесмишљена.

(Ширина) овлашћења суда у поступку по предлогу за обнову. У овом сегменту опсервирамо овлашћења надлежног суда, дакле, сходно резултатима извршене анализе става 2. - првостепеног и Високог управног суда, као један од елемената чије уређење предметно правно средство може учинити мање или више ефикасним у остварењу циљева којима је инспирисано његово законско постојање.

Према стајалишу Високог управног суда⁴¹⁵, за одлучивање по предлогу за обнову биће надлежан онај суд који је мериторно одлучио о тужбеном захтеву (односно жалбеном - прим. аут.) дакле, првостепени - када је предмет обнове

⁴¹⁵ Заузетом у већ раније навођеном решењу Усж.4139/17-2. Исто и у решењу Гр-430/17-2.

његова пресуда донета у поступку по тужби односно, жалбени - када се захтева обнова пред њиме окончаног жалбеног поступка пресудом *о жалбеном захтеву*.

Одбацивање предлога. О коме год суду као надлежном да је реч, најпре испитује испуњеност услова из ст. 3. чл. 76., те сходно ст. 1. чл. 77. решењем одбацује предлог за обнову уколико утврди да не испуњава неки од њиме предвиђених услова тј., да је поднет од стране неовлашћеног лица, неправовремен или да странка није учинила вероватним постојање законске основе за обнову. Из закона се јасно не види ни могућност заштите странка у односу на такво решење. Било би логично да се на решење о одбацивању првостепеног суда може уложити жалба док би иста била искључена на решење жалбеног суда имајући у виду његов положај у систему управног судства у Хрватској.

Уколико оцени да предлог испуњава наведене услове, доставља га на одговор странкама и позива их да га у року од 15 дана (дупло краћем у односу на истоврсни рок код Захтева за изванредно преиспитивање правосмоћне пресуде - прим. аут.) доставе. Превиђањем обавезе суда да по предлогу за обнову који је оценио подобним за мериторно одлучивање, исти достави на одговор странкама, законодавац је овај правни лек учинио компатибилним европским захтевима контрадикторности (“једнакости оружја”).

Одлучивање о дозволи обнове (понављања). По благовременом, поднетом од стране активно легитимисаног те предлогу у погледу кога је основ понављања учињен вероватним, суд ће дозволити понављање, само ако процени да би у њему означени разлог обнове могао довести до другачијег решавања ствари. *A contrario*, суд неће дозволити обнову иако је предлог поднет на време, од овлашћеног лица и са основом понављања учињеним вероватним, уколико сматра да разлог са кога се обнова предлаже није правно релевантан тј., да не би могао проузроковати другачији исход спора.

Мериторно одлучивање. Суд пресуду којом је окончан спор чије је понављање дозволио ставља ван снаге, у целини или делимично. Дакле, поступа најпре касаторно. Након тога се поступак обнавља (понавља), у целисти или делимично у зависности од тога у ком је обиму захваћен разлогом обнове. Стога,

неће се понављати оне радње поступка на које разлог обнове није могао утицати. Након што је поступак обновљен, суд мериторно решава захтев о коме је било одлучено у пресуди којом је окончан спор чија је обнова спроведена.

Из реченог произилази да суд у поступку по предлогу за понављање поступка има разноврсна и широка односно, овлашћења истоврсна онима која је имао на располагању приликом првобитног (пре обнове) одлучивања, чак и нека додатна. Додатна (шира) овлашћења у накнадном - поступку по предлогу за обнову, огледају се у томе што је у првобитном поступку - по тужби односно жалби, првостепени односно жалбени суд одлучивао о тужбеном/жалбеном захтеву, док у поновљеном поступку поред одлучивања о томе има још и прерогатив одлучивања о дозволи за понављање.

Како поводом предлога за обнову поступка не долази до деволуције надлежности, већ надлежност за одлучивање по њему остаје у оквиру истог оног органа против чије се пресуде тражи обнова, посреди је ремонстративно правно средство. Тело (суд) које одлучује по њему без сумње испуњава критеријуме заснованости на закону и независности али се услов његове непристрасности, имајући у виду да у склопу истог суда (тела) у поновљеном поступку, као и о допуштању (дозволи) понављања, могу одлучивати исте судије које су поступале и у првобитном - поступку чија се обнова предлаже, може довести у питање са аспекта захтева права на правично суђење.

2.3. Захтев за изванредно преиспитивање законитости правомоћне пресуде

Полазећи од тога да је ЗУС Р. Хрватске регулацији гореименованог правног средства посветио тек један члан, цитирамо га у целости након чега приступамо његовој анализи ослањајући се на углавном усаглашене и критички обојене ставове и мишљења правне доктрине на рачун недовољности и непрецизности законске регулације института.

*Подношење захтјева и одлучивање*⁴¹⁶

1) *“Странке у управном спору могу због повреде закона предложити Државном одвјетништву Републике Хрватске подношење захтјева за изванредно преиспитивање законитости правомоћне пресуде и рјешења управног суда или Високог управног суда.*

2) *Захтјев за изванредно преиспитивање законитости правомоћне пресуде може поднијети Државно одвјетништво Републике Хрватске у року од шест месеци од дана доставе правомоћне судске пресуде странкама. Државно одвјетништво Републике Хрватске овај захтјев може поднијети и по службеној дужности.*

3) *О захтјеву одлучује Врховни суд Републике Хрватске у вијећу које чини пет судца.*

4) *Неправодобан захтјев или захтјев који је поднијела неовлаштена особа суд ће одбацити рјешењем.*

5) *Ако надлежни суд не одбаца захтјев, доставит ће га противној странци која може у року од 30 дана поднијети одговор на захтјев.*

6) *Врховни суд Републике Хрватске рјешава о захтјеву на нејавној сједници, а побијану одлуку испитује само у границама захтјева.*

7) *Суд против чије пресуде је поднесен захтјев из ставка 2. овога чланка и јавноправно тијело као туженик дужни су без одлагања доставити Врховном суду Републике Хрватске, на његов захтјев, све списе предмета.*

8) *Ако Врховни суд Републике Хрватске усвоји захтјев, може укинути пресуду и вратити предмет на поновно рјешавање или преиначити пресуду.”*

Чињеница да је један правни институт, који би притом, обзиром на своју природу, потенцијално могао поседовати капацитет за реализацију тачније, не

⁴¹⁶ Чл. 78. ЗУС-а.

мали допринос реализацији значајних циљева (управног спора), нормиран “тек у траговима” - што је у пракси довело до обилатих правних празнина, отворила је многа питања и у хрватској научној и стручној мисли произвела оправдано жусте реакције. Оне су усмерене на неколико сегмената законског уређења и изложићемо их према хронолошком редоследу појављивања: ко су овлашћени подносиоци захтева из чл. 78., у чему је законски циљ захтева, поступак по захтеву, овлашћења надлежног суда у поступку по захтеву.

а. Активна страначка легитимација за изјављивање захтева. Из ставова 1. и 2. цитираног чл. 78., произилази да право на подношење захтева из овог члана поседује само Државно Одвјетништво Републике Хрватске (даље ДОРХ), док су странке из управног спора овлашћене тек на подношење предлога за улагање предметног правног средства овоме телу. Хоће ли ДОРХ по примљеном предлогу странке захтев и уложити, зависи искључиво од његове процене потребе за тим. Утицај странке на захтев исцрпљује се у подношењу предлога за улагање захтева. Недвосмислено је да странке из управног спора немају активну страначку легитимацију за подношење захтева па се, имајући у виду да им је онај почетни сегмент права на приступ суду који смо означили као право на покретање поступка (у овоме случају поступка по правном леку), разложно поставља питање компатибилности оваквог законског решења са правом на правично суђење у смислу Конвенције али и Устава РХ који га такође јемчи. Будући да им је већ ово иницијално право сужено, теорија је оправдано поставила питање њиховог статуса у (даљем) поступку по захтеву. Правилно се истиче заинтересованост странака из управног спора за исход поступка по захтеву, нарочито оне странке која је својим предлогом ДОРХ иницирала његово подношење. Без учешћа у поступку, она не би знала чак ни да ли је по њеноме предлогу подношењем захтева од стране надлежног тела уопште дошло до покретања поступка.⁴¹⁷ Имајући у виду, са једне стране недвосмислену заинтересованост странака (из претходног управног спора),

⁴¹⁷ И. Шпрајц, Захтјев за изванредно преиспитивање законитости правомоћне пресуде: Ново правно средство у хрватском закону о управним споровима, *Свеске за јавно право*, 9, 2012, ЦП Фондација за јавно право, стр.

а са друге монопол ДОРХ у истицању аргумената поводом захтева⁴¹⁸, и даље важећа законска немогућност (директног) покретања поступка од стране странке, озбиљно доводи у питање подобност захтева из чл. 78. да одговори захтевима које пред правосудни систем стављају релевантни међународни и највиши национални правни акт - конкретно, захтеву “*equity arms*”.

б. Законски смисо (циљ) захтева. На питање активне страначке легитимације директно се надовезује и питање циља којим је инспирисано увођење овог института у ЗУС из 2010. Заправо, правилан одговор на питање: Шта се захтевом из чл. 78. желело постићи? - јавља се као претходно питање и могао би послужити као оправдање или насупрот томе, одлучујући противаргумент постојећем уређењу проблематике активно легитимисаних субјеката. Уколико пођемо од логичке хипотезе да је законодавац увођењем захтева у поступак секундарне управно-судске заштите, и овоме (захтеву) наменио остварење оних циљева на којима почива целокупан систем управног спора⁴¹⁹- као његовом саставном елементу, следило би да му је сврха подједнако заштита законитости (објективног правног поретка) и права и правних интереса грађана односно других странака из управног поступка. При таквој перцепцији ствари (да му је циљ и заштита појединачних права и интереса странака), решење о искључењу странака од могућности да непосредно покрену поступак ради заштите сопствених права и интереса, у супротности је са законским циљем института.⁴²⁰ Када постоји неусклађеност спољашњег израза норме (њене форме) и њене унутрашње стране (суштине, циља норме), могли бисмо ту појаву означити ситагмом која се често

⁴¹⁸ *Ibid.*, стр. Овај аутор указује на спорност оваквог законског решења нарочито у ситуацији када је ДОРХ било странка у управном спору.

⁴¹⁹ Циљ закона дефинисан је чл. 2. ЗУС-а на следећи начин: “Циљ је овога закона осигурати законитост и судску заштиту права и правних интереса физичких и правних особа и других странака повријеђених појединачним одлукама или поступањем јавноправних тијела.”

⁴²⁰ Свака норма и институт правног поретка има циљ (сврху) свог постојања. Циљ је законски *ratio* правног егзистенцијализма неког правног правила или института а речима исказана норма њен спољашњи израз. Унутрашња и спољашња страна норме треба да су усклађене, баш као што и целокупност норми (одредби) којима је регулисан један правни институт треба да представља складну, логички и системски повезану целину.

користи за грешке при неправилној (неопортуној) употреби дискреционе оцене⁴²¹ - “грешка у циљу”. Да ли је код захтева из чл. 78. “грешка у циљу” или пак скупина норми којима је уређен не представља довољно усаглашену и компактну целину? Шикић исправо примећује: “*Да је законодавац желио уредити институт чија би једина сврха била само у реализацији уставних и законских дужности и овласти ДОРХ, правно би средство условио и уредио као захтјев за заштиту законитости, а не под насловом и на начин како је то учинио Захтјевом.*”⁴²² Из овога би следило да је захтев уведен са истим циљевима којима је прожето постојање целокупног управног спора, на темељу чега даље изводимо закључак да није посреди “грешка у циљу”, већ је одредба којом је право подношења захтева признато једино ДОРХ у несагласју са законским циљем и суштином захтева.

в. Поступак по захтеву. Како је ток поступка по захтеву врло оскудно нормиран, посве је замагљена позиција странке из управног спора у њему. У погледу ње, несумњива је једино правна немогућност директног подношења захтева. Да ли је искључењем странке из овог “стартног”, те права које у виталној мери утиче на њену даљу позицију у поступку, законодавац имао намеру да је лиши и учешћа у остатку поступка, изолованим посматрањем чл. 78., а то особито вреди пре Новеле извршене 2014.⁴²³, апсолутно није било могуће утврдити. Новела је, премда у ограниченом обиму, допринела разјашњењу позиције странке из управног спора али је није учинила у довољној мери одређеном.

в.1. Испитивање процесних претпоставки. Наиме, према важећем стању, Високи суд ХР најпре испитује да ли захтев благовремен и поднет од стране овлашћеног субјекта. (Алтернативно) одсуство било ког од наведених услова суд санкционише одбацивањем захтева решењем. У случају правовременог и захтева изјављеног од стране овлашћеног лица (потребно да је да су оба услова кумулативно испуњена), суд је у јасној (законској) обавези да исти достави

⁴²¹ Неретки случајеви када се појединачни правни акти (норме) јавне управе, засновани на употреби искључиво њој својствене “слободне оцене”, не донесе у оном циљу који је законодавац имао на уму већ зарад неке друге сврхе.

⁴²² М. Шикић, Примјена захтјева за изванредно испитивање законитости правомоћне пресуде, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 54., 1/2017, стр. 197.

⁴²³ *Ibid.*

странкама из управног спора на одговор који могу дати у року од 30 дана. Изричитим увођењем у текст законске норме права странке (из управног спора) на изјашњавање, односно обавезе суда да јој остварење тог процесног права омогући увек када захтев испуњава неопходне процесне претпоставке, донекле је ојачан положај странке у поступку по захтеву. Међутим, још не и изјдначен, тачније онемогућен равноправан законски третман наспрам ДОРХ.

в.2. Одлучивање суда. Суд о захтеву одлучује на нејавној седници а побијану одлуку испитује у границама захтева. Могућност одржавања расправе у јединоме члану који нормира захтев није поменуто. Сходна примена одредаба ЗУС-а које регулишу одржавање расправе у управном спору дискутабилна је ако се чл. 1. ЗУС-а који између осталог, вели да се: *“Овим законом се уређују... правила поступка на темељу којих управни судови одлучују о законитости одлука јавноправних тијела...”* доведе у везу са позицијом суда који по захтеву одлучује. Врховни суд РХ не спада у категорију управних судова већ је у питању највиша судска инстанца (опште надлежности) у земљи која одлучује по ванредним правним лековима и стара се о уједначавању судске праксе. Отуда, овај суд не подлеже обавези одлучивања по правилима управно-судског процедуре чији су интегрални део и одредбе о одржавању расправе.

в.3. Овлашћења Врховног суда у поступку по захтеву. Став 8. чл. 78. у случају усвајања захтева упућује на две могућности суда: 1. да примени касаторна овлашћења (укине) и предмет врати на поновно одлучивање, или 2. да поступи реформацијски (преиначи побијану одлуку), али при томе не даје никаква (камоли ближа) упутства на којима би се темељио избор међу понуђеним алтернативама. Овако штура регулација изазвала је интересовање и напоре теоретичара у правцу попуњавања правне празнине у смислу одређивања ситуација у којима би суд требао применити једну односно другу опцију. Тако се примена касаторних овлашћења уз враћање предмета на поновно одлучивање, препоручује када постоји битна повреда процесног права или је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено, док се на преиначавање оспорене одлуке упућује у случају погрешне примене материјалног права уз допуну са случајевима

у којима је чињенични фонд правилно и потпуно утврђен али погрешно протумачен.⁴²⁴ Постојање критеријума којима би се суд руководио приликом опредељења за једну од законски предвиђених солуција, допринело би да његово поступање у таквим случајевима (када се захтев усваја) временом прерасте у предвидиву и конзистентну праксу.⁴²⁵

Признавањем права на (директно) покретање поступка - подношењем захтева, искључиво ДОРХ (а то још више вреди када је ово тело било странка у управном спору), уз истовремено ускраћивање тога права (другој) странци из управног спора, јасно сведочи о привилегованом положају ДОРХ⁴²⁶ и школски је пример и даље присутног нарушавања принципа “једнакости оружја”. Законска регулација захтева тренутно трпи највише критика управо на рачун овог елемента његова уређења и у том погледу сугерише се измена која би гарантовањем овога права и странкама из управног спора, потоње учинила равноправним учесником ДОРХ у поступку по захтеву, те на тај начин допринела отклањању наречене повреде горепоменутог принципа. Уједно, тиме би се захтеву пружила могућност да свој капацитет испољи у пуној мери односно, да уместо једне, што је садашње стање, оствари и другу законску сврху свога биствовања. Наводи се још, како би таква измена допринела и умањењу потребе за одржавањем расправе⁴²⁷ те на тај начин, у случају да се оваква обавеза уведе за суд, допринела његовом растерећењу. У циљу унапређења анализираних института, предлаже се у склопу потребе муниципалног уређења, и детаљнија разрада овлашћења суда у смислу

⁴²⁴ У том смислу закључује и И. Шпрајц, *op.cit.*, стр. 78.

⁴²⁵ Значај униформне и предвидиве праксе нарочито се истиче када је непосредни носилац те праксе највиши суд у држави чија је уставна и законска обавеза уједначавање праксе целокупног судског система.

⁴²⁶ И. Шпрајц, *op.cit.*, стр. 68-71.

⁴²⁷ М. Шикић, *op.cit.*, стр. 197.

прецизирања критеријума на основу којих ће суд поступати касаторно или реформацијски.

3. Правна средства у управном спору Македоније

Република Северна Македонија (даље РСМ), недавно је донела нови Закон о управним споровима.⁴²⁸ ЗУС из 2019. године продукт је не само стремљења РСМ ка евроатланским интеграцијама и европским трендовима развијенијих земаља, већ и практично опипљивих резултата анализе функционисања система управног судства (управног и Вишег управног суда) спроведене од стране правних стручњака. Претходио му је Нацрт Закона о управним споровима (Draft-law on administrative disputes) који је израдила група домаћих и иностраних експерата но, ваља напоменути да нека решења за која се здушно залагао добар део правне доктрине и која су ушла у текст финалног Нацрта Закона о управним споровима ипак нису нашла своје место и у новоусвојеном ЗУС-у.

Новодонетим ЗУС-ом је у значајној мери реформисан систем управно-судске заштите⁴²⁹ успостављен Законом о управним споровима из 2006⁴³⁰. Из мноштва новитета које је донео ⁴³¹, а од којих многи својим значајем и степеном одступања од старих решења свакако завређују да буду предметом подробнијег проучавања, што међутим није спојиво са опсегом овога рада, издвајамо и пажњу

⁴²⁸ На седници одржаној 25. фебруара 2019. године Собранието на РСМ донео је Законот за управни спорови - даље ЗУС 2019. (*“Службен весник на Република Северна Македонија”* бр. 96/2019). Закон је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у Службеном гласнику а почеће да се примењује по истеку године дана од дана ступања на снагу.

⁴²⁹ Македонија има дугу традицију управно-судске заштите која би се грубо могла поделити на две, односно три фазе: прва од 1952. до 2006. године; друга, од 2006. године када је донет Закон о управним споровима (мењан 2010) који се примењивао до ступања на снагу новог из 2019. године којим започиње трећа фаза у развоју македонског управног правосуђа.

⁴³⁰ *“Official Gazette of the Republic of Macedonia”*, бр. 62/2006, 150/2010.

⁴³¹ Детаљније о новитетима новог ЗУС-а у односу на решења његовог претходника: В. Davitkovski, А. Р. Daneva, К. Bitrakov, Overview of the new Law on administrative disputes of the Republic of Macedonia, *Правни живот*, 10/2018, стр. 283-301.

фокусирамо на оне који су се збили у домену секундарне управно-судске заштите - правних средстава у управном спору.

(Напомена: Анализираћемо систем правних лекова ЗУС-а који је ступио на снагу, али ћемо се при опсервацији појединих сегменама, тамо где то будемо сматрали за корисно, осврнути и на решења претходног ЗУС-а - који се заправо још увек примењује⁴³², па чак и на нека решења која су била на корак до важећих али то ипак нису постала (неусвојени предлози из Нацрта) - држећи их особито интересантним, а у погледу појединих - изражавајући можда и жал за тако пропуштеном приликом.)

3.1. Жалба

“1) Против пресуде управног суда странке могу изјавити жалбу у року од 15 дана од достављања пресуде.

1) Благовремено изјављена жалба спречава наступање правоснажности дела пресуде који се жалбом повија.

2) Жалба одлаже извршење оспорене пресуде.

3) Жалба није дозвољена против пресуде којом је појединачни акт поништен или оглашен ништавим и предмет враћен на поновно одлучивање јавноправном телу, као ни против пресуде којом је суд наложио (органу управе) доношење појединачног акта који није донет у прописаном року.

4) У жалби се не могу износити нове чињенице нити предлагати нови докази, изузев ако се не односе на битне повреде правила поступка због којих се може изјавити жалба.

⁴³² ЗУС из 2010. године примењиваће се до почетка примене ЗУС-а из 2019., а чија је примена предвиђена за мај 2020. године имајући у виду да је 17. маја 2019. објављен у Сл. гласнику а почетак примене најављен је за годину дана од ступања на снагу (осми дан од објављивања).

5) *О жалби против пресуде одлучује Виши управни суд као другостени суд*".⁴³³

Разлози због којих се може побијати пресуда⁴³⁴

"1) Пресуда може да се побија жалбом због:

- битне повреде одредаба поступка;*
- погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања и*
- погрешне примене материјалног права."*

Жалба против решења⁴³⁵

"1) Против решења Управног суда дозвољена је жалба, ако законом није другачије предвиђено.

- 1) Жалба против решења не одлаже извршење решења.*
- 2) При одлучивању о жалби на решење, другостепени суд примењује одредбе овог закона које се односе на одлучивање по жалби против пресуде."*

Одрицање од права на жалбу и одустајање од жалбе⁴³⁶

"1) Странка може да се одрекне права на жалбу, од момента када је објављена пресуда, или ако пресуда није била објављена, од момента када јој је пресуда достављена.

⁴³³ Чл. 69. Законит за управните спорови.

⁴³⁴ Чл. 70. Законит за управните спорови.

⁴³⁵ Чл. 71. ЗУС-а.

⁴³⁶ Чл. 72. ЗУС-а.

1) До донешења одлуке другостепеног суда о жалби, странка може да одустане од изјављене жалбе.

2) Одрицање од права на жалбу и одустајање од изјављене жалбе мора бити изричито и не може се опозвати.”

Подношење жалбе⁴³⁷

“1) Жалба се подноси Управном суду.

1) Жалба се подноси у довољном броју примерака за суд и све странке у поступку.

2) Одредбе овог закона којима је регулисано подношење тужбе Управном суду, сходно се примењују на подношење жалбе другостепеном суду.”

Поступање Управног суда по жалби⁴³⁸

“1) Неблаговремену, неуредну или недозвољену жалбу судија појединац или председник судског већа Управног суда ће без одржавања расправе одбацити у року од 15 дана од пријема жалбе.

1) Жалба је неблаговрремена ако је изјављена по истеку законског рока за њено изјављивање.

2) Жалба је недозвољена ако је изјавило лице које није овлашћено за подношење жалбе, или лице које се одрекло или одустало од изјављене жалбе, или лице које нема правни интерес за изјављивање жалбе.

3) Против решења Управног суда којим је жалба одбачена може се изјавити жалба.”

⁴³⁷ Чл. 74. ЗУС-а.

⁴³⁸ Чл. 75. ЗУС-а.

Одговор на жалбу⁴³⁹

“1) Примерак благовремене, уредне и дозвољене жалбе Управни суд ће у року од три дана од пријема жалбе доставити противној страни, која може у року од осам дана доставити одговор на жалбу.

1) Примерак одговора на жалбу Управни суд ће у року од три дана од дана пријема доставити на одговор жалиоцу.

2) Неблаговремено поднесен одговор на жалбу неће се одбацити, већ се доставља другостепеном суду који ће га размотрити, уколико је то могуће односно, уколико није одлучио по жалби.”

Достављање жалбе другостепеном суду⁴⁴⁰

“По пријему одговора на жалбу или по истеку рока за жалбу судија појединац или председник жалбеног већа га, ако је поднесен, са списима предмета доставља другостепеном суду најкасније у року од осам дана.”

Поступање другостепеног суда по пријему жалбе⁴⁴¹

“Другостени суд ће решењем одбацити жалбу која је неблаговремена, неуредна или недозвољена ако је то пропустио да учини Управни суд.”

⁴³⁹ Чл. 76. ЗУС-а.

⁴⁴⁰ Чл. 77. ЗУС-а.

⁴⁴¹ Чл. 78. ЗУС-а.

Разматрање жалбе од другостепеног суда⁴⁴²

“1) Другостепени суд испитује жалбу само у делу који се жалбом побија, у границама жалбених разлога. На ништавост појединачног управног акта, другостепени суд пази по службеној дужности.

1) Другостепени суд доноси одлуку по жалби на седници већа без одржавања расправе.

2) Изузетно од става 2. овога члана, када се на седници већа утврди да се пресуда против које је изјављена жалба, заснива на битној повреди правила поступка која може да се отклони, или на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању, а пресуда је раније једном већ била укинута, другостепени суд ће заказати расправу и мериторно одлучити.

3) Расправа пред другостепеним судом започиње читањем извештаја судије појединца, потом ће се прочитати пресуда или део пресуде који се жалбом побија, жалилац образлаже жалбу а противна страна одговор на жалбу.

4) Одредбе чланова 37. до 48. овог Закона које се односе на расправу пред Управним судом, сходно се примењују на расправу пред другостепеним судом.”

Одлука другостепеног суда по жалби⁴⁴³

“1) Другостепени суд ће одбити жалбу пресудом као неосновану и потврдити првостепену пресуду ако утврди да не постоје жалбени разлози или ти разлози нису могли утицати на доношење другачије одлуке.

⁴⁴² Чл. 79. ЗУС-а.

⁴⁴³ Чл. 80. ЗУС-а.

- 1) Другостепени суд ће решењем укинути првостепену пресуду када утврди да постоји битна повреда правила поступка која се не може отклонити на расправи и вратити предмет Управном суду.
- 2) Другостепени суд ће решењем укинути првостепену пресуду због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања и вратити предмет Управном суду, осим ако не одлучи да одржи расправу.
- 3) Другостепени суд ће пресудом преиначити првостепену пресуду ако сматра да је чињенично стање у првостепеној пресуди правилно утврђено, али је Управни суд погрешно применио материјално право; када је Управни суд из утврђених чињеница извео погрешан закључак о постојању неке чињенице на којој је засновао пресуду и када је Управни суд погрешно оценио исправе или друге доказе а одлука Управног суда заснива се искључиво на тим доказима.
- 4) Када другостепени суд поступа по жалби против пресуде која је једном већ била укинута и враћена на поновно одлучивање првостепеном суду, поступајући по жалби дужан је да сам реши управну ствар и својом пресудом преиначи првостепену пресуду.
- 5) Другостепени суд не може да преиначи пресуду на штету странке која се жалила ако се само та странка жалила.”

Из целине законског режима редовног правног лека, представили смо одредбе чије уређење у највећој мери детерминише критеријуме који, према раније изнетим хипотезама, понајвећма утичу на делотворност правног средства, или бар његову поднобност да удовољи најелементарнијим захтевима из чл. 6. ст.1. КЈПС. Оне се, најјезгровитије казано, тичу: активне страначке легитимације, разлога за изјављивање правног лека те обима и врсте аката (делатности) противу којих се могу користити, са чим је нераздвојно, особито када је у питању редован правни

лек у управно-судском поступку, повезано питање “филтера”, ширине и карактера овлашћења надлежног суда.

а. Овлашћење за изјављивање жалбе. Према слову чл. 69. ЗУС из 2019., жалбу могу изјавити странке. Појам странке из цитиране одредбе односи се, по логици ствари, на странке из управног спора, што ће казати да су на изјављивање редовног правног лека законом подједнако овлашћени: тужилац, тужени и заинтересовано лице (као странке из управног спора). Идентично решење познавао је и ЗУС из 2010. те је очито да у погледу питања легитимације за изјављивање жалбе није дошло до измена премда су, баш у погледу њега, најављиване и припремане, и то не мале и безначајне већ напротив, корените. Наиме, према Нацрту ЗУС-а, право на жалбу било је признато искључиво тужиоцу.⁴⁴⁴ За јавноправни орган чији је акт био предмет управног спора, жалбена легитимација није била предвиђена. Према ставу теорије и еминентних стручњака уграђеном у овако предложено решење, жалба би требало да буде на располагању само физичким и правним лицима - у чему и јесте смисао њеног постојања као редовног правног лека у управном спору, а не, као што је то случај са ЗУС-ом (2010), и органима јавне власти којима не представља проблем да изнова и изнова апелују и тиме продужавају поступак, чиме се приватни субјекти стављају у неповољнији положај.⁴⁴⁵

Ово решење, осим што је веома интересантно и системски произилази из чл. 2. којим је дефинисан циљ управно-судске заштите⁴⁴⁶, има и практичну вредност која се може сагледати најмање са два аспекта. Прво, непредвиђањем жалбене легитимације за јавноправне органе, значајно би се умањио број жалби и тиме осетно растеретио Виши управни суд од поступања у другостепеним

⁴⁴⁴ Види ст. 1. чл. 77. Нацрта У ст. 2. истог члана било је предвиђено да жалбу на пресуду којом је поништен управни уговор може да поднесе свака уговорна страна. У овој пак ситуацији жалбена легитимација постављена је шире и односила се и на орган управе.

⁴⁴⁵ В. Davitkovski, А. Р. Daneva, К. Bitrakov, *op. cit.*, стр. 299.

⁴⁴⁶ Жалба, као и ванредни правни лекови у управном спору, чинећи интегрални део система управно-судске заштите, дели циљ (првостепеног) управног спора, који се, сагласно законској норми, састоји у обезбеђивању судске заштите права и правних интереса физичких и правних лица од појединачних аката и деловања јавноправних органа. Чл. 2. ЗУС-а: “Во управен спор се обезбедува судска заштита на правата и правните интереси на физичките и правните лица против поединечни управни акти и дејствија на јавните органи во сагласност со овај закон.”

споровима. Последично (други аспект), у толико случајева за колико је мањи број изјављених жалби, поступак решавања управне ствари би пре био правоснажно окончаан односно, странке би брже и са мање средстава добиле управну правду (време правне неизвесности било би битно скраћено⁴⁴⁷). Уштеде (у времену и ресурсима) које је оваква солуција омогућавала - како на страни странака тако на страни надлежног суда, нису за потцењивање, нарочито не у држави каква је по својим економским приликама Македонија. Законодавац за то ипак није имао (довољно) слуха те ово решење упркос потенцијалима које је носило у себи, није угледало светлост дана.

Нема дилеме у погледу тога да би усвајање овог решења сузило круг лица која се могу користити редовним правним леком, али то не мора нужно значити и да би оно аутоматски условило његову мању учинковитост, нарочито, ако се узму у обзир његови горе наведени позитивни ефекти.

б. Рок за жалбу и дејства жалбе. Рок за жалбу остао је непромењен и износи 15 дана од објављивања односно достављања пресуде. Жалба у управном спору производи два дејства: суспензивно, јер сагласно одредбама ст. 2. чл. 69. одлаже извршење пресуде против које је изјављена и деволутивно, будући да по њој, према одредбама ст. 3. истог члана, одлучује Виши управни суд.

б-1. Надлежност за одлучивање по жалби (деволутивно дејство). Структура управног судства установљена Законом о судовима и ЗУС-ом из 2010. године, највећим делом одолела је извршеној управно-судској реформи. Према ЗУС-у из 2019., управне спорове у првом степену решава Управни суд док је надлежност за одлучивање по жалбама остала у рукама Вишег управног суда⁴⁴⁸. Тако је било и по ЗУС-у претходнику, са (том) разликом што је овај потоњи за одлучивање по ванредним правним лековима предвиђао надлежност Врховног суда Македоније, док нови ЗУС решавање по једином ванредном правном средству

⁴⁴⁷ Што у неким случајевима, примерице, код спорова у којима се одлучује о социјалним давањима - за њихове потенцијалне кориснике може бити и често јесте, егзистенцијално животна питање. Или, код спорова о издавању грађевинских дозвола инвеститорима, за њих је од непроценљивог значаја скраћење “климе правне неизвесности”, а уједно може имати знатан економски утицај на привреду једне земље.

⁴⁴⁸ Чл. 15. ст. 1. и 2. ЗУС-а.

- Понављању поступка, ставља у руке управно-судских инстанци - Управног и Вишег управног суда као жалбеног.

И приликом нормирања овог питања, баш као и питања лица овлашћених на жалбу, начињена је дигресија у односу на решење, прецизније, алтернативу предложену у Нацрту. Полазећи од резултата функционалне анализе која је показала да Виши управни суд потврђује између 80 и 84% одлука Управног суда, учесници Радне групе Нацрта су закључили да Врховни управни суд таквим маниром поступања не доприноси циљевима управно-судске заштите, већ само продужава поступак.⁴⁴⁹ Следом тога, у чл. 80. Нацрта, предвиђено је алтернативно решење према коме би решавање по жалби било компетенција Врховног суда Македоније, док би Виши управни суд као доказано неефикасна инстанца која не оправдава расходе које производи, био укинут.

Решење усвојеног ЗУС-а није довело до укидања Вишег управног суда и његове надлежности у управно-судском жалбеном поступку, упркос посве аргументованом довођењу у питање потребе и оправданости његовог даљег постојања.

Поред указивања од стране правних стручњака на неопортуност и неефикасност Вишег управног суда, потребно је размотрити и друге особине овог тела са становишта конвенцијских и захтева ЕСЉП. Из угла поменутих захтева поставља се питање заснованости на закону, независности и непристрасности овог суда. Први услов неоспоран је јер је предметна инстанца уведена у македонски правосудни систем још ЗОС, што се погледу друга два не би могло тврдити.⁴⁵⁰

Предстоји нам анализа (ширине) овлашћења овог суда уз коју ћемо, имајући у виду повезаност датих питања, једновремено разматрати проблематику “филтера” за жалбу у македонском праву, у намери да допуном анализе поменути

⁴⁴⁹ Поменута анализа спроведена је на Универзитету Iustinianus Primus Faculty of Law, под називом “Capacity Building for the Administrative Judiciary in the Republic of Macedonia, achieving European Standards”, од тима у саставу: В. Davitkovski, А. Р. Daneva, I. S. Spasovska, D . E. Gocovski. Наведено према: В. Davitkovski, А. Р. Daneva, К. Bitrakov, *op.cit.*, фн. 33., стр. 295.

⁴⁵⁰ Више о независности судске власти у РСМ: В. Sinani, D. Taleski, *Judicial control of State executive power*, доступно на: <http://pf.ukim.edu.mk/wp-content/uploads/2019/08/8.-Blerton-Sinani-Dane-Taleski.pdf>,

елементом, употпунимо слику о утицају који начин на који је овај сегмент (надлежан суд и целина његових овлашћења) нормиран, има на делотворност правног лека.

ц. Дозвољеност (“филтрирање”) жалбе. ЗУС из 2019. године уређујући проблематику дозвољености редовног правног лека, приступа засебно питањима жалбе на пресуду и жалбе на решење.

ц-1. Жалба на пресуду. Начелну дозвољеност жалбе из ст. 1. чл. 69., ЗУС већ у ст. 4. истог члана ограничава, предвиђајући ситуације односно врсте пресуда против којих није допуштена. Реч је о двама (усвајајућим) пресудама Управног суда: првој, касаторној, којом је овај суд поништио односно огласио ништавим појединачни акт и предмет вратио на поново одлучивање јавноправном телу и другој, којом је у спору због “ћутања управе” јавноправном телу наложио доношење одлуке која је изостала у прописаном року. Ни у једном ни у другом случају, суд првог степена се није упустио у мериторно решавање управне ствари већ се, утврђујући у првом - незаконитост (ништавост) решавања односно, у другом - неоправданост изостанка доношења решења у законском року, ограничио само на касацију, а мериторно одлучивање наложио органу управе. Из реченог следи да жалба није допуштена када је Управни суд поступио у ограниченој јурисдикцији.

Изузимањем усвајајућих а немериторних пресуда Управног суда из скупине оних против којих је жалба допуштена, македонски законодавац се определио за умерено пропустан “филтер“, који ће онемогућити да баш све пресуде првостепеног суда стигну до друге инстанце (што би могло довести до њене блокаде), а са друге стране омогућити да, ипак највећи део првостепених пресуда буде подвргнут жалбеној контроли, имајући у виду да је одредбама чл. 60., којима је регулисан начин поступања Управног суда када је тужбени захтев основан, по правилу, предвиђено одлучивање у пуној јурисдикцији. Одредбама ст. 1. прописано је: *“Ако судот најде дека оспорениот управен акт е незаконит, со пресуда ќе го усвои тужбеното барање, суд поништити оспорениот поединечен управен акт и самиот ќе ја реши управната работа (пресуда во спор на полна*

јурисдикција), при што пресудата во целост то заменува поништениот поединечен акт.”⁴⁵¹ Такође, из ст. 2. истог члана, произилази да суд реформацијски поступа и када је повод спора било “ћутање администрације”: “Ако судот најде дека јавниот орган во утврдениот рок не го донел поединечниот акт кој според прописите требало да биде донесен, со пресудата ќе го усвои тужбеното барање и самиот ќе ја реши управната работа.”

Установљавањем начела усмене расправе⁴⁵², које подразумева да ќе суд по правилу сам утврђивати чињенично стање, те скицираног правила о одлучивању суда у пуној јурисдикцији, ЗУС Македоније је створио подлогу за делотворан “филтер” за жалбу који је, омогућавајући њено подношење против највећег дела првостепених пресуда Управног суда, успео да не наруши европски стандард о пожељној ширини (обиму) аката (у овом случају, пресуда) који се њоме могу нападати.

ц-2. Жалба на решење. Обредбама чл. 71. жалба на решење учињена је начелно дозвољеном изузев, када је законом другачије одређено. Она, за разлику од жалбе на пресуду, не одлаже извршење спорног акта, што је разумљиво ако се има у виду да се по правилу изјављује против процесних одлука - чије би одлагање предвиђањем суспензивног дејста жалбе могло довести до злоупотреба и неоправданог пролонгирања поступка.

Из извршене опервације аката који се могу побијати жалбом у управном спору Македоније, да се закључити да је нџихов обим концепиран на начин који (са своје стране) доприноси делотворности правног лека у питању.

д. (Ширина) овлашћења суда у поступку по жалби. Иако је жалба деволутиван правни лек, извесна, премда ограничена овлашћења по њој, има и суд чији се акт њоме побија - Управни суд. Његова улога у жалбеном поступку своди

⁴⁵¹ Ст. 1. чл. 60. ЗУС-а. У ст. 3. истог члана прописани су изузеци од правила о спору пуне јурисдикције, према којима ќе суд поништити појединачни акт и вратити га јавноправном органу на поновно одлучивање, и то: када је тужени орган решавао по слободној оцени и уколико природа управне ствари не дозвољава суђење у пуној јурисдикцији односно, уколико не може у потпуности утврдити чињенично стање с чега је потребно да се оно утврди у управном поступку.

⁴⁵² Чл. 9. ЗУС-а.

се, према одредбама цитираних чл. 75. и 76., на испитивање процесних претпоставки и омогућавање противној страни да се, сагласно начелу контрадикторности поступка⁴⁵³, изјасни о наводима жалбе у случају када су ове испуњене. Конкретно, Управни суд одбацује жалбу решењем уколико је неблагоприятна, неуредна или недозвољена, у року од 15 дана од дана њеног пријема. Против решења Управног суда о одбацивању, сходно изричитој законској норми, може се изјавити жалба. У случају да до одбацивања не дође, суд жалбу у року од три дана од дана пријема, доставља на одговор противној страни која исти може доставити у року од осам дана. По пријему одговора на жалбу или истеку рока за одговор, Управни суд жалбу са одговором на жалбу (уколико је достављен) и списима предмета доставља другостепеном суду. Куриозитет македонског другостепеног управног спора огледа се између осталог, у чињеници да Управни суд одговор на жалбу који задоцнело приспе у суд неће одбацити, већ ће га иако неблагоприятан, ипак доставити жалбеном суду а овај узети у разматрање, уколико већ није одлучио.

Гро овлашћења по жалби ипак је у рукама Вишег управног суда. Овај суд ће најпре, у прелиминарном делу поступка, још једном размотрити питање процесних услова за жалбу и, у случају да неки од њих није испуњен, одбацити жалбу решењем (када је то пропустио да учини Управни суд) против кога жалба није допуштена. Након тога, жалбени суд прелази на мериторно одлучивање по жалби.

д-1. Границе судског испитивања жалбе. Суд пресуду испитује само у делу који се жалбом побија и у границама жалбених разлога⁴⁵⁴, с том резервом што на разлоге ништавости појединачних аката пази *ex officio* (независно од тога да ли су у жалби истакнути). Суд о жалби одлучује на седници већа, без одржавања усмене расправе. Само изузетно, суд може заказати расправу и на темељу ње одлучити, када утврди да се побијана пресуда заснива на битној повреди правила поступка која на расправи може бити отклоњена, или на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању а пресуда је већ једанпут била укинута и предмет

⁴⁵³ Занимљив је спој начела у чл. 10. македонског ЗУС-а - контрадикторности и пропорционалности.

⁴⁵⁴ За разлику од Управног суда који у поступку по тужби побијани акт испитује у делу који се њоме побија али није везан разлозима тужбе.

враћен Управном суду на поновно одлучивање. У тим случајевима, суд ће заказати расправу, утврдити чињенично стање односно, отклонити поступовне повреде учињене у претходном поступку и сам мериторно решити ствар (пуна јурисдикција).

Суд ће суштински другачије поступити у ситуацијама које са две гореописане имају исту полазну фактичку основу - постоји битна повреда правила поступка или је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено, али се од њих ипак у битноме разликују по томе што суштинска повреда поступка у њима не може бити отклоњена на расправи односно, реч је о пресуди која раније није била укидана. У оваквим случајевима, жалбени суд ће укинути првостепену пресуду и предмет вратити на поновно одлучивање првостепеном суду. Дакле, поступити чисто касаторно.

Поред мериторних и касаторних прерогатива, другостепени суд има и овлашћење на преиначење првостепене пресуде. Жалбени суд ће преиначити побијану пресуду уколико утврди да је Управни суд: у њој правилно утврдио чињенично стање али је погрешно применио материјално право или, из утврђених чињеница извео погрешан закључак о постојању неке чињенице на којој је засновао пресуду или, погрешно оценио исправе или друге доказе а одлуку заснивао искључиво на тим доказима.

Вођен идејом да правни лек треба да поправи правну позицију странке која за њим посеже, ЗУС Македоније забрањује *reformatio in peius* (преиначавање првостепене пресуде другостепеном на штету странке) уколико се само та странка жалила.

За разлику од презентованих ситуација чија је повезница чињеница да се у свима њима доноси усвајајућа пресуда - јер је жалба оцењена основаном, суд ће решењем одбити жалбу као неосновану када утврди да жалбени разлози не постоје или су такви да нису могли довести до другачијег решавања (недовољно правно релевантни) - одбијајућа одлука.

Чињеница да жалбени суд по правилу одлучује без одржавања расправе, коригована наведеним, уско постављеним изузетцима, сужава могућности суда да сагласно европским захтевима утврди сва, чињенична (нарочито) и правна питања.

Само онда када је заказао расправу сагласно ст. 3. чл. 79., суд је био у пуној мери способан да утврди сва релевантна питања конкретног случаја. Уједно, ти (изузетни) случајеви јесу једини случајеви када је суд ствар решио мериторно, те пружајући странци потпуну правну заштиту, лишио је даље правне неизвесности.

е. Законски разлози (основи) за жалбу. Предвиђајући да се жалба може поднети због: битне повреде одредаба поступка, погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права, чл. 70. покрио је све типове незаконитости који се могу јавити пред првостепеним судом, учинивши жалбу, са тог аспекта посматрано, сагласном раније постављеним параметрима.

3.2. Понављање поступка

“1) Поступак окончан правоснажном одлуком суда, може се на предлог странке поновити, ако: 1) странка сазна за нове чињенице или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих би за странку можда била донесена повољнија одлука, да су те чињенице односно докази били употребљени у ранијем поступку; 2) је правоснажном пресудом Европског суда за људска права утврђена повреда КЉПС или је одлука донета на основу једностране изјаве државе о признању повреде КЉПС; 3) се пресуда заснива на претходном питању које је надлежни суд или други јавни орган касније у поступку решио у битним тачкама другачије; 4) је судска одлука резултат кривичног дела судије или судског службеника; 5) се судска одлука заснива на фалсификованој исправи или исправи у којој је оверена неистинита садржина, или се одлука заснива на лажном сведочењу сведока, вештака или странке; 6) је у доношењу одлуке учествовао

судија који је по закону морао бити изузет или је судском одлуком био изузет; 7) заинтересованом лицу није била дата могућност да учествује у спору.

2) О предлогу за понављање поступка решава суд који је донео одлуку на коју се односи разлог за понављање.

3) Предлог за понављање поступка подноси се суду који је донео одлуку у првом степену.

4) Предлог за понављање поступка подноси се у року од 30 дана од дана када је странка сазнала за разлог понављања, односно у року од 90 дана од дана правоснажности пресуде ЕСЉП, односно доношења пресуде ЕСЉП. Понављање није могуће по основу тачака 1-5 ст. 1. овог члана по истеку годину дана од дана правоснажности пресуде.

5) У предлогу за понављање поступа се мора навести:

1. ознака пресуде или решења донетог у поступку чије се понављање тражи
2. законски основ (из ст. 1. овог чл.) на основу кога се тражи понављање, околности из којих произилази да је предлог поднет у законском року и докази који чине вероватним основ за понављање.”

Поступање Управног суда по предлогу за понављање

“1) Суд без одржавања расправе решењем одбацује предлог за понављање ако утврди да је предлог поднет од неовлашћеног лица или је неблаговремен или да странка није учинила вероватним основ понављања.

2) Ако суд не одбаца предлог на основу ст. 2. овог члана, исти ће доставити другим странкама и заинтересованим лицима и позвати их да у року од 15 дана доставе одговор на предлог.”

Пресуда по предлогу за понављање поступка

“1) О предлогу за понављање поступка суд одлучује пресудом по одржању расправе.

2) Пресудом којом се дозвољава понављање поступка укида се одлука донета у ранијем поступку у целости или делимично. Претходне процесне радње на које разлог понављања не утиче, неће се понављати. Пресудом којом се дозвољава понављање решиће се о главном захтеву (предмету) управног спора.

3) Када се разлог понављања односи искључиво на поступак пред Вишим управним судом, председник већа Управног суда по одржаној расправи на којој је разматран предлог за понављање поступка, доставиће предлог Вишем управном суду ради доношења одлуке.”

Сходна примена одредаба овог закона на поступак по предлогу за понављање

“У поступку по предлогу за понављање поступка примењује се одредбе овог закона којима је уређен поступак по тужби и поступак по жалби, уколико одредбама овог закона којима је уређено понављање поступка није другачије уређено.”

а. (Обим) аката против који се правним средством могу побијати. У одредби чл. 82. се као објекат предлога за понављање поступка одређује “правоснажна судска одлука којом је поступак окончан”. Примарни услов који из цитиране синтагме проистиче је процесно својство правоснажности објекта заштите, док је сам објекат заштите (предметним правном средством) именован као “судска одлука”. У (управно)судске одлуке спадају пресуде и решења те, како се законодавац определио за збирни појам (“судска одлука”), без посебног навођења појединих његових елемената (као што је то примерице случај са хрватским законодавством који изричито помиње само пресуду) налазимо да је, на

овом почетном (површинском) нивоу анализе, објекат правног средства (максимално) широко постављен. Речено додатно вреди ако се узме у обзир да као предмет предлога за понављање једнако долазе у обзир одлуке - како Управног, тако Вишег управног суда, јер се из целине норми овог института (нарочито чл. 85.) да закључити да законодавац ни у том погледу није поставио ограничења. На следећем нивоу анализирања залазимо мало дубље, посматрајући тако одређен објекат заштите у односу на услов правоснажности.

Правоснажност судских одлука Вишег управног суда као услов за понављање поступка. Имајући у виду двостепену организацију управног судства у Македонији, судске одлуке Вишег управног суда ни у ком случају не могу бити предмет жалбе. Из тога следи да оне правоснажност задобијају самом објавом односно достављањем странци, па нема потребе у погледу овог питања даље се на њима задржавати. Самим доношењем, односно објавом или достављањем странци, оне су правоснажне па као такве испуњавају наречени процесни услов потребан за правоваљано предлагање понављања њима окончаног поступка.

Како предмет жалбе могу бити само одлуке првостепеног суда, потребно је питање наступања правоснажности подробније анализирати у односу на њих, тј., пресуде и решења Управног суда али, и засебно у односу на поједине врсте пресуда, обзиром да је на неке од њих законом унапред искључена могућност улагања жалбе.

Правоснажност пресуде Управног суда као услов за понављање поступка. Наступање правоснажности пресуде Управног суда у директној је зависности од питања (не)дозвољености жалбе на исту. С тим у вези, разлучићемо, у сврху систематске обраде ове проблематике, пресуде које могу бити предметом редовног правног лека од оних које то по закону не могу. На пресуду првостепеног суда македонски ЗУС, у принципу⁴⁵⁵, допушта жалбу. Изузетно од наведеног, у ст.

⁴⁵⁵ Међу начелима ЗУС-а Македоније не егзистира као посебно начело "Право на жалбу". Међутим, принципијелна допуштеноост жалбе на пресуду Управног суда, сем из чл. 69., посредно се изводи и из Начела о организацији и саставу суда (вид. чл. 15.) у коме се, између осталог, наводи да Виши управни суд одлучује по жалби на пресуде Управног суда и решења Управног суда против којих је жалба дозвољена. Из стилизације ст. овог начела, да се закључити да је жалба на пресуду, за

4. чл. 69. (цит. на стр. 183.), предвиђене су две врсте пресуда Управног суда против којих жалба није дозвољена. Консеквентно, у погледу њих правоснажност наступа моментом њихове објаве, односно достављања странци. У погледу осталих пресуда Управног суда (које су жалбом напаљиве) правоснажност наступа: 1. истеком рока за жалбу; 2) одрицањем од жалбе⁴⁵⁶; 3) доношењем решења о обустављању управно-судског поступка услед одустајања жалиоца од изјављене жалбе⁴⁵⁷; 4) одбацивањем жалбе од стране жалбеног суда и 5) одбијањем жалбе као неосноване.

Правоснажност решења Управног суда као услов за понављање поступка. На решење Управног суда може се изјавити жалба, уколико законом није другачије одређено. Решења на која није дозвољена посебна жалба, могу се побијати жалбом на пресуду (уколико је реч о пресуди напаљивој жалбом) па тако, постају правоснажна истеком рока за главну жалбу (релативно ненапаљива решења). Уколико је реч о решењима која се ни посредно - путем жалбе на пресуду, не могу оспоравати, она правоснажност стичу моментом објаве односно, уколико решење није објављено (што је чешћи случај), достављања странци. Њихова апсолутна ненапаљивост жалбом, донекле је компензована могућношћу аутоматског улагања ванредног правног лека по сазнању странке за њих.

б. Ширина разлога за изјављивање правног средства. Разлоге по основу којих се може иницирати Понављање поступка у македонском праву, одликује велика сличност са начином уређења овог питања у претходно анализираним компаративним системима. На куриозитет анализираних система у погледу предметног института налазимо у тачки 2. ст. 1. чл. 82. који као основ понављања предвиђа: “...ако је одлука ЕСЈП донета на основу једностране изјаве државе о признању повреде КЉПС.”

ц. Надежан суд и (ширина) овлашћења. Из одредбе ст. 2. цитираног чл. 82. која каже да “о предлогу за понављање поступка одлучује суд који је донео

разлику од жалбе на решење, начелно (иако нема непосредног и изричито ословљеног начела!) допуштена.

⁴⁵⁶ В. ст. 1. чл. 72. ЗУС-а Македоније.

⁴⁵⁷ В. ст. 2. чл. 72. ЗУС-а Македоније.

одлуку на коју се односи разлог понављања” се наслућује, а како се поименично не наводи нити једна управно-судска инстанца, да по овом правном леку могу бити надлежне и једна и друга - у зависности од тога чијом је одлуком, а на коју се односи разлог понављања, окончан спор. Та се слутња кристално јасно потврђује у одредбама чл. 84. и 85. (о томе детаљније у наставку).

И поступак по предлогу за понављање у македонском управно-судском систему битно наличи поступцима по овом правном леку у раније анализираним системима из непосредног региона. У најкраћим ћемо га цртама скицирати како бисмо апстраховали овлашћења надлежног суда која из њега извиру. Суд чијом је одлуком окончан спор, најпре испитује да ли је предлог благовремен, поднет од стране овлашћеног лица те да ли је наведени основ понављања учињен вероватним. Уколико било који од ових елемената није испуњен, суд без одржавања расправе одбацује предлог.⁴⁵⁸ Њихова кумулативна оствареност пак, обавезује поступајући суд да примерак предлога за понављање достави на одговор противној страни и заинтересованим лицима (уколико их има), уз позивање да исти доставе у законском року. Занимљиво је да је законски рок за одговор на предлог за понављање управно-судског поступка скоро дупло (прим. аут) дужи од истоврсног рока за одговор противне странке на редовни правни лек и износи 15 дана.

По пријему одговора односно истеку рока за исти, суд заказује расправу на којој одлучује о дозволи за понављање. Процесне радње на које разлог понављања није утицао неће се, сагласно начелу економичности, понављати. Уколико суд дозволи понављање, пресудом укида одлуку у целости или делимично - у зависности од обима у коме је погођена разлогом понављања, и

⁴⁵⁸ Уређујући ово питање, Закон не помиње заштиту против решења о одбацивању предлога. Имајући у виду да ЗУС Македоније познаје само једно ванредно правно средство а да се оно (сагласно својој природи) улаже против правоснажних одлука, могућност жалбене заштите (у односу на поменуто решење) нема логике. У системима који познају бар два ванредна правна лека, обично се против овог решења, као и других донетих поводом предлога за понављање поступка, а неповољних по подносиоца, заштита обезбеђује предвиђањем сукцесивне употребе другог ванредног правног лека (примера ради, ЗУС ЦГ заштиту обезбеђује Захтјевом за ванредно преиспитивање правоснажне судске одлуке) па начин уређења овог питања у македонском систему наводи на размишљање о легитимности истог.

решава о главном захтеву - истакнутом у тужби односно жалби поводом које је донета одлука оспорена у понављеном поступку.

Дакле, надлежни суд у овом поступку располаже и касаторним и мериторним овлашћењима, односно, комплетом - по ширини и интензитету захватања истоврсних онима које је имао на располагању у ранијем поступку.

Поступак по предлогу за понављање регулисан је са свега два члана (83. и 84.) уз позивање у трећем, чл. под редним бр. 85. у ЗУС-у, на сходну примену одредби поступка по тужби односно жалби, уколико законом није другачије одређено, па су тако, услед нормативне оскудности института бројна питања остала недоречена или чак и непоменути⁴⁵⁹. Нека од њих ће својим значајем засигурно отворити дилеме у пракси поступајућих судова и својом неуређеношћу оставити простора за неједначено поступање по њима, бар у почетном периоду примене новог закона, те посао надлежних неће бити лак.

Савезна република Немачка

У Савезној Републици Немачкој правна заштита субјективних права⁴⁶⁰ појединаца у односу на последице делатности јавних власти, јемчи се највишим правним актом. Објекат заштите нису само акти (делатности) јавне управе, већ неупоредиво шире - *свих тела јавне власти*, што ће рећи да су њиме покривене и делатности других двеју функција државе - законодавних и судских органа⁴⁶¹. Темелј те заштите непосредно почива у ст. 4. чл. 19. Темелјног закона (Устава) Савезне Републике Немачке (даље, Немачка) који (у преводу) гласи:

⁴⁵⁹ Нпр. ЗУС се ни речју не изјашњава о начину поступања суда у случају када се понављање не дозволи.

⁴⁶⁰ Субјективно право је кључна тачка за разумевање концепта управног правосуђа у Немачкој. Administrative justice - Report for Germany, доступно на: http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countrieshttp://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/germany/germany_en.pdf

⁴⁶¹ Упореди: М. Стојановић, *op.cit.*, стр. 95-96.

“Повреди ли јавна власт нечије право, гарантује се правна заштита. Заштиту пружају редовни судови ако није предвиђена надлежност посебног суда.”⁴⁶²

Из цитиране одредбе произилази да је посреди судска заштита коју (у првом реду) пружају редовни судови осим, уколико није предвиђена надлажност неког другог - посебног суда. Дакле, у немачком систему правне заштите основних права полази се од опште претпоставке надлежности редовног правосуђа уколико није дерогирана у корист суда специјалне надлежности.⁴⁶³

4.1. Организација управног судства у Немачкој⁴⁶⁴

Систем управног судства је у Немачкој организован у три степена. На нивоу федералних јединица - земаља, односно савезних покрајина, постоје управни судови и Високи (виши, жалбени, призивни) управни судови, док је на савезном нивоу - врху немачког управног правосуђа, Савезни управни суд са седиштем у Лајпцигу.

⁴⁶² Темељни закон Савезне Републике Немачке, чл. 19. (“Ограничење темељних права - правна средства”) садржан је у I поглављу ословљеном са “Темељна права”.

⁴⁶³ У Немачкој судски систем почива на два принципа: принцип специјализације (хоризонталне структуре) и принцип федерализма (вертикалне структуре). Разгранат судски систем Немачке сачињен је од пет огранака од којих је сваки надлежан за тачно одређену област друштвених односа и организован на три нивоа (сем финансијског судства које је двостепено). Редовно правосуђе (чине локални, регионални, виши регионални и Савезни суд Правде са седиштем у Karlsruhe и Leipzig) - пресуђује у материји грађанских и кривичних ствари, управно правосуђе - у области управних спорова, радно правосуђе (чине радни судови, виши радни судови и Савезни радни суд са седиштем у Erfurt) - и суди у подручју радно-правних спорова, систем финансијског (Финансијски суд и Савезни финансијски суд са седиштем у Munich) и социјалног судства (социјални, виши социјални судови и Савезни социјални суд са седиштем у Kassel) у материји пореских односно социјалних спорова. Редовни, управни и радни спадају у судове опште надлежности док су финансијски и социјални - управни судови специјалне (посебне) надлежности. Сви огранци судског система имају слојевиту (степенасту) организацију са савезним судом на челу свакога од њих.

⁴⁶⁴ Немачко управно правосуђе броји, према извештају Европске комисије за ефикасност правосуђа 20. 395 професионалних судија (што чини око 10% у односу на укупан број судија у Немачкој). На популацију од 82.310.000, 1 судија управног судства долази на 4036 грађана. *Efficiency of administrative Justice in Germany, European Commission for the Efficiency of Justice - CEPEJ, European judicial systems*, Edition 2006. Доступно на: <https://www.aej.org/page/Efficiency-of-administrative-justice-in-Germany>

Управни судови (Verwaltungsgerichte, у даљем тексту - VwG) одлучују у управним споровима у првом степену. Стварна надлежност одређена им је одредбама ст. 1. чл. 40. Уредбе о управним судовима (Verwaltungsgerichtsordnung⁴⁶⁵ - даље, VwGO). Према наведеној одредби, надлежност VwG одређена је генералном клаузулом на начин да у њихов делокруг улазе сви јавни спорови који нису уставно-правне природе, под (додатним) условом да савезним законом нису стављени у надлежност неког другог суда. Долазе у обзир сви спорови који се могу покренути неком од управно-судских тужби.⁴⁶⁶ Број првостепених управних суда у одређеној федералној јединици условљен је превасходно величином њене територије. У 16 федералних јединица постоји укупно 52 управна суда.

Надлежност Виших управних суда (Verwaltungsgerichtshofе, у даљем тексту - OVG), уређена је чл. 46., 47. и 48. VwGO-а и претежним делом се састоји од одлучивања по жалбама на пресуде првостепених суда. Такође, сагласно одредбама наведених чланова, у домену OVG-ова је и одлучивање у неким споровима у првом степену, те оцена законитости аката који су по својој правној снази испод земаљских закона. Најчешће се образују за територију једне федералне јединице.⁴⁶⁷ Укупно их има 15.

Савезни управни суд (Bundesverwaltungsgericht, у даљем тексту - BVwG) као највиша инстанца управног правосуђа опште надлежности, одлучује по ревизији: на одлуке OVG-ова⁴⁶⁸ и одлуке VwG-ова⁴⁶⁹. Иако превасходо ревизијски (касацијски) суд, у предметима дефинисаним чл. 50. VwGO-а, поступа као суд прве и последње инстанце. Такође, у његову надлежност, као највише

⁴⁶⁵ Verwaltungsgerichtsordnung, Bundesgesetzblatt, 21. 01. 1960, у верзији објављеној 19.03.1991. (Federal Law Gazette I стр. 686) са последњом изменом 21. јуна 2019. (Federal Law Gazette I стр. 846)

⁴⁶⁶ Немачко право познаје неколико модалитета тужби којима се покреће управни спор, које се разликују према садржини тужбеног захтева који се у њима истиче а овај, са своје стране опредељује врсту и ширину судских овлашћења у спору. Детаљније о томе: М. Алексић, *op. cit, стр.*

⁴⁶⁷ Могућност да две или више федералних јединица образују заједнички виши управни суд искористили су једино Берлин и Бременбург.

⁴⁶⁸ Чл. 49. VwGO-а.

⁴⁶⁹ Чл. 132. VwGO-а.

управно-судске инстанце, улази и решавање сукоба надлежности те уједначавање управно-судске праксе нижих управно-судских инстанци.

4.2. Правна средства у управном спору Савезне Републике Немачке

Правна средства у немачком управном спору регулисана су у трећем делу VwGO-а (чланови од 124. закључно са 153.), под називом “*Rechtsmittel und Wiederaufnahme des Verfahrens*”⁴⁷⁰. VwGO као средства секундарне управно-судске заштите предвиђа: жалбу (*Berufung*) као редован правни лек те, ревизију (*Revision*) и приговор (*Beschwerde*) као ванредне правне лекове. Од наведених, карактер деволутивних имају жалба и ревизија.

4.2.1. Жалба

Имајући у виду тростепену организацију управног судства⁴⁷¹ у С. Р. Немачкој, жалба на одлуке првостепених управних судова у принципу је допуштена. Употребљено ограђивање (учињено синтагмом - “у принципу”), подразумева да речено (поред већ у фус. начињене ограде) не би требало схватити безусловно јер, право на жалбу у немачком управном спору ипак трпи извесна ограничења.

Ономе што смо у хрватском и македонском праву означили као “филтер за жалбу” у немачком би, суштински, одговаро појам услова за допуштеност жалбе.

⁴⁷⁰ У преводу “*Права и правна средства*”.

⁴⁷¹ Речено захтева извесно прецизирање и ограду. Управно судство сачињавају судови опште и посебне (специјалне) надлежности. У ове другонаведене спадају финансијски и социјални судови. Судови опште управне надлежности и социјални судови као судови посебне управне надлежности, устројени су у три нивоа за разлику од финансијских, чија организација почива на два: финансијски судови првог степена и Савезни финансијски суд као касацији. Жалба на одлуке првостепених финансијских судова није допуштена, па нема ни жалбених (другостепених) финансијских судова.

4.2.1.1. Допуштеност жалбе у управном спору Немачке

Особеност редовног правног лека немачког управног спора, у поређењу са до сада анализираним компаративним решењима, огледа се управо у начину на који су регулисани услови под којима је жалбена заштита пред вишом управно-судском инстанцом могућа (допуштена). Право на жалбу, иако законски предвиђено, се не претпоставља, већ је коришћење тог права условљено претходним допуштањем (дозволом, одобрењем⁴⁷²) које, на тражење странке (потенцијалног жалиоца) издаје суд чија се одлука жалбом оспорава или, виши (жалбени) суд.

У основи условљавања жалбе претходним одобрењем (законом прописаног суда) лежи тежња за растерећењем жалбених судова и убрзањем поступака.⁴⁷³

4.2.1.2. Разлози за допуштеност жалбе и жалбени разлози

У ст. 2. чл. 124. прописано је да се жалба може дозволити:

- ако постоји озбиљна сумња у исправност пресуде;
- ако су у предмету постојале посебне чињеничне или правне потешкоће;
- ако је предмет од посебне важности;
- ако пресуда одступа од одлуке OVwG-а или BVwG, заједничког сената врховних судова Савеза или Савезног уставног суда и ако почива на том одступању;
- ако је учињена битна повреда правила поступка која подлеже оцени жалбеног суда.

⁴⁷² М. Стојановић, *op.cit.*, стр.

⁴⁷³ S. Brigit, Правна заштита у законима о градњи и заштити околиша, "Конференција држава пред судом - улога управног права и управних судова у развоју правне државе" 17-20. новембра 2009. године, Дубровник 2009, стр. 72. Наведено према: А. Ђ. Чеко, *Жалба у управном спору у хрватском и поредбеном праву*, докторска дисертација, Загреб 2016, ф. 465. стр. 138.

У погледу разлога предвиђених у горе наведеним тачкама, ценимо да не би било згорег учинити извесна појашњења. У цитираним тачкама предвиђени су разлози на темељу којих се жалба може изјавити односно, захтевати њено одобравање. Још прецизније речено, у питању су разлози по основу којих се процењује допуштеноост жалбе - они жалбу чине допуштеном (дозвољеном) или недопуштеном (недозвољеном).

Од њиховог постојања или непостојања зависи најпре зависи сама дозвола за жалбу а тек потом, уколико се иста исходује, и правна судбина жалбом побијане одлуке. Отуд, сматрамо да се ови разлози не би по аутоматизму смели стављати у исту раван са жалбеним разлозима у смислу законских разлога по основу којих се одлука жалбом може побијати. У немачком управно-судском поступку они, поред критеријума на којима почива правна утемељеност жалбе, обављају и (додатну) функцију онога што се у нашем региону означава термином “филтер за жалбу”. Речено води закључку да су анализирани разлози према садржају функције коју у немачком управном спору врше, ширег домета наспрам класичних “жалбених разлога”.

4.2.1.3. Одлучивање о допуштеноости жалбе од стране VwG-a

Према ст. 1. чл. 124.а, VwG на захтев странке издаје одобрење за жалбу уколико је испуњен неки од услова предвиђених у тачкама 3. или 4. ст. 2. чл. 124. VwGO-а.

Законска обавеза заступања поводом захтева за допуштање жалбе. За подношење захтева за допуштање жалбе VwG-у постоји обавеза заступања.

Рок за подношење захтева за одобрење жалбе. Захтев за одобрење жалбе подноси се у року од месец дана рачунајући од достављања (или објављивања) одлуке (која се жалбом намерава нападати). Уколико у поступку учествује више странака, рок са сваку од њих се рачуна посебно.

Обим захтева за допуштање жалбе. Странка може захтевати одобрење за жалбу у погледу целокупног садржаја пресуде или, захтев за одобрење жалбе може ограничити на део пресуде⁴⁷⁴, уколико јој је циљ оспоравање искључиво једног дела (сложене) пресуде који је чињенично и правно самосталан, односно одвојив у односу на пресуду у целини.

Поводом благовременог захтева за одобрење жалбе (жалбеног поступка) поднетог преко заступника, VwG може жалбу допустити или одбити допуштање.

Допуштање жалбе. У надлежности VwG-а поводом захтева за допуштање жалбе, је оцена постојања два од укупно 5 основа допуштености. Он испитује постојање основа из тачака 3. и 4. ст. 2. чл. 124. VwGO-а. Сагласно ст. 1. чл. 124. а, поменути суд је у обавези да одобри жалбу уколико се ради о “случају од посебне важности” - (т. 3. ст. 2. чл. 124.) или, ако установи да његова пресуда “одступа од одлуке OVwG-а или BVwG, заједничког сената врховних судова Савеза или Савезног уставног суда и ако (његова одлука) почива на том одступању” (т. 4. ст. 2. чл. 124.).

У случају да VwG изда дозволу за жалбу, OVwG је њоме везан. Међутим, дозвола за жалбу је само претходни процесни корак (услов) који се мора предузети (обезбедити) да би се жалба уопште могла изјавити али који, ни у ком смислу не прејудицира питање правне утемељености жалбе (о коме ће свој суд - независно од питања допуштености жалбе, изнети жалбена инстанца).⁴⁷⁵ Уколико добије одобрење за жалбу, странка је обавезна да поднесе жалбу у року од месец дана од достављања потпуне пресуде. За доставу жалбе заступање није обавезно. У случају да уз жалбу (која се подноси управном суду) није поднето и образложење за жалбу, оно се подноси директно Вишем управном суду, у року од два месеца од достављања пресуде којом је жалба дозвољена.

⁴⁷⁴ Могућност захтевања одобрења за жалбу у односу на део пресуде, иде на руку странкама јер, постоји могућност да правни разлог (основ) допуштености постоји само у односу на део, а не и на пресуду у целини, па ће захваљујући таквој могућности тражења парцијалног одобрења жалбени поступак бити омогућен и онда када се разлози под којима је жалба могућа не односе на пресуду у целини.

⁴⁷⁵ Жалба може бити допуштена али то истовремено не јемчи и њену основаност па стога, жалбени суд може поводом (правилно) допуштене жалбе, исту одбити уз потврђивање њоме нападне одлуке.

Недопуштање жалбе. Уколико пресудом VwG-а није дато одобрење за жалбу, жалбени поступак је (*Joist* увек - прим. аут.) недопуштен. Да је првостепени управни суд овлашћен да ускрати тражено одобрење за жалбу⁴⁷⁶, посредно произилази из ст. 1 . чл. 124. а у коме се наводи да ће VwG допустити жалбу *само* (прим. аут.) под нареченим условима. Тумачењем *a contrario* долази се до логичног закључка да се одобрење за жалбу неће дати ако предвиђени услови нису испуњени.⁴⁷⁷ У прилог реченом сведочи и ст. 4. чл. 124. а VwGO-а.

(Правна) заштита странке у случају неодобравања жалбе од стране VwG-а. На пресуду VwG-а којом одобрење за жалбу није дато, VwGO не предвиђа заштиту путем сукцесивног коришћења других средства правне заштите у управном спору - приговора и ревизије.⁴⁷⁸ Но, то не значи да је странка којој дозвола за жалбу није издата од стране првостепеног суда, дефинитивно ускраћена за жалбени поступак. Уколико није издејствовала одобрење за жалбу од стране VwG-а, исту правну битку - за допуштање жалбе, странка у наставку поступка наставља директно пред вишом инстанцом - жалбеним судом на кога прелази одлучивање по захтеву.

⁴⁷⁶ Овлашћење VwG-а за неодобравање жалбе (жалбеног поступка) не треба мешати са неовлашћеношћу истог суда да жалбу одбије као неосновану, која непосредно извире из друге реченице ст. 1. чл. 124. а. VwGO-а.

⁴⁷⁷ У томе и јесте сврха условљавања (услова) дозволе за жалбу. Да је првостепени суд у обавези да жалбу безусловно допусти по сваком изјављеном тражењу странке, услови прописани ст. 2 .чл. 124. , а нарочито они из тачака 3. и 4. о чијој је испуњености одлучивање стављено у његову надлежност, не би ни постојали.

⁴⁷⁸ Немачки законодавац додуше не предвиђа непосредно побијање одлуке првостепеног управног суда којом је ускраћена дозвола за жалбу (путем других, правно постојећих односно предвиђених правних средстава у управном спору), али се заштита странке од евентуалних неправилности у раду VwG-а при оцењивању постојања основа за допуштеност жалбе, итекако остварује поновним одлучивањем о њима од стране OVwG-а (*и то о свим основима допуштености*, док VwG оцењује само оне из тачака 3. и 4. ст. 2. чл. 124. VwGO-а - вид. ст. 5. ст. 2. чл. 124.). Дојма смо да овакав вид заштите свакако представља рационалније и једноставније решење за странку у поређењу са оним које би подразумевало употребу других правних средстава.

4.2.1.4. Одлучивање о допуштености жалбе од стране OVwG

(Ширина овлашћења жалбеног суда)

Странка којој VwG на захтев није одобрио жалбу, или је постигла само делимично одобрење (а тражила у односу на целу пресуду), може путем захтева за дозволу жалбе изјављеном OVwG-у, од стране овога исходovati тражену дозволу, односно проширење оне добијене од стране VwG-а, и на тај начин издејствовати жалбену заштиту.

При одлучивању о захтеву за одобрење жалбе, OVwG се креће у границама постављеног захтева те зависно од обима у коме се допуштање тражи, може под прописаним условима, жалбу одобрити у односу на целокупну првостепену пресуду односно, само у односу на део пресуде за који је захтев постављен.

Као и у погледу захтева за жалбу који се изјављује VwG-у, за истоврсни захтев адресиран на OVwG, стоји временско ограничење од месец дана од достављања потпуне пресуде VwG-а (којом је одобрење за жалбу ускраћено односно дато само парцијално).

Допуштање захтева за жалбу. Поводом захтева за допуштање жалбе OVwG ће решењем жалбу одобрити уколико нађе да постоји неки од разлога (основа) за допуштеност жалбе из ст. 2. чл. 124. У том случају, поступак покренут захтевом, наставља се као жалбени поступак. Нема потребе за подношењем жалбе. Странка је у обавези да поднесе образложење за жалбу у року од месец дана од одлуке којом је захтев за жалбу одобрен, а на OVwG-у је да странку поучи о тој обавези, року у коме је може испунити, те последицама пропуштања.⁴⁷⁹

Одбијање захтева за жалбу. Други исход поступка по захтеву пред OVwG-ом, када оцени да не постоји ниједан од разлога за жалбу предвиђен ст. 2. чл. 124., јесте одбацивање захтева. Захтев се може одбацивати и решењем. У том случају, неопходно је да суд претходно саслуша странке. Према ст. 5. претходно

⁴⁷⁹ Што се у немачком праву третира као упутство о правном леку.

наведеног члана, тада наступа правоснажност пресуде (у погледу које није дозвољена жалба).

Против решења о одбацивању захтева странке имају право на правно средство које би било допуштено да је суд одлучивао пресудом.⁴⁸⁰

Одлука о недопуштености жалбе обавезује ревизијски суд.

Ширина овлашћења суда у жалбеном поступку. Овлашћења OVwG-а у поступку по жалби регулисана су члановима од 130 до 130 б, али се нека могу детектовати и у одредбама других чланова (примерице чл. 129.) VwGO-а.

Поводом жалбе Виши административни судови улазе у испитивање чињеничних и правних питања, што значи да спроводе пуну контролу побијане одлуке.

Уколико је жалба допуштена, жалбени суд по правилу одлучује пресудом, ређе решењем.

Жалбени суд је овлашћен да побијану одлуку укине и предмет врати на поновно одлучивање управном суду у два случаја⁴⁸¹:

1. уколико поступак који је спроведен пред првостепеним судом трпи од озбиљног недостатка чије отклањање захтева опсежан и трошковно захтеван доказни поступак;

2. када првостепени суд сам још није одлучио о ствари а странка захтева враћање предмета њему.

У случају да OVwG укине побијану одлуку и врати предмет VwG-у, овај потоњи је, сагласно ст. 3. чл. 130. VwGO-а, везан правном оценом одлуке о жалби првонаведеног суда.

⁴⁸⁰ Ст. 2. чл. 125. VwGO-а.

⁴⁸¹ Ст. 2. чл. 130. VwGO-а.

Одлука о томе хоће ли искористити законску могућност и предмет у наведеним случајевима вратити VwG-у, или сам мериторно решити ствар, дискрецијско је право OVwG-a.⁴⁸²

Према чл. 130 а VwGO-а, жалбени суд може одлучити решењем уколико је постигнута једногласност о питању правне основаности (утемељености) жалбе. Могућност одлучивања решењем не зависи од тога сматра ли се жалба једногласно основаном или неоснованом, већ је једногласје о проблему (не)основаности жалбе, уз став суда да усмена расправа није потребна, довољно за ову форму одлучивања.

Неосновану жалбу жалбени суд ће одбити. Одлуку о одбијању OVwG-а, могуће је, сагласно т. 1. ст. 1. чл. 49. VwGO-а, даље побијати у ревизијском поступку пред BVwG-ом (у складу са чл. 132).

Поред касаторних овлашћења, у гореописаним случајевима, OVwG располаже и реформацијским. Могућност жалбеног суда да жалбом побијану одлуку измени, видљива је из чл. 129. VwGO-а, којим се изричито забрањује *reformatio in peius* при измени првостепене пресуде. OVwG према наведеној законској одредби, може изменити првостепену пресуду само уколико је измена захтевана и том приликом не сме донети неповољнију одлуку (по жалиоца) у односу на ону која је предмет оспоравања жалбом.⁴⁸³

4.2.1.5. Жалбена легитимација у управном спору Немачке

Право на жалбу имају све странке⁴⁸⁴ које су учествовале у првостепеном управном спору.

⁴⁸² А. Ђ. Чеко, *op. cit.*, стр. 148.

⁴⁸³ Упореди: М. Алексић, *op. cit.*, стр. 162.

⁴⁸⁴ Према чл. 63. VwGO-а странке у управном спору су: тужилац, тужени, заинтересована лица (према чл. 65.), заступник интереса Савеза на Савезном управном суду и заступник јавног интереса на првостепеном или другостепеном управном суду.

4.2.1.6. *Ширина предмета оспоравања*

Надлежност управних судова обухвата формалне акте управе и материјалне радње, као и пропуст или одбијање управног органа да донесе неки акт или изврши радњу.⁴⁸⁵

Немачко право дозвољава покретање спора против свих подзаконских прописа којима је директно повређено нечије право. Повреда права мора бити стварна. Стварна повреда постоји кад подзаконски пропис својом садржином ограничава или укида нечија права.⁴⁸⁶

У погледу контроле политичких аката немачки закони не предвиђају никакво ограничење, изузев у погледу контроле уставности, али судови не улазе у испитивање ових аката.⁴⁸⁷ Чак и политички акти највиших органа савезне државе и федералних јединица подлежу контроли управних судова.⁴⁸⁸ Међутим, немачки практичари истичу да се закони најчешће извршавају, односно акти управе доносе најчешће на локалном нивоу, на коме су политички акти често искључени из контроле.⁴⁸⁹

Према ст. 1. чл. 124. VwGO-а, жалба се може изјавити против потпуних пресуда, делимичних пресуда сагласно чл. 110. и међупресуда у складу са чл. 109. и 111. VwGO-а, уколико је одобрење за жалбу дато од стране VwG-а или OVwG-а.

⁴⁸⁵ М. Стојановић, *op. cit.*, стр. 98.

⁴⁸⁶ *Ibid*, стр. 153.

⁴⁸⁷ *Ibid*, стр. 98.

⁴⁸⁸ Ј. Јеринић, *op. cit.*, стр. 184.

⁴⁸⁹ Marion Eckertz - Hofer, "The Judicial Review of Administrative Decisions in Germany", Излагање на конференцији *Administrative review: Learning from different perspectives*, Hunter Valley, 2-5.3.2010. Аутор је председник Савезног управног суда Немачке. Наведено према: Ј. Јеринић, *op. cit.*, 184-185.

4.2.1.7. Накнадна жалба

Спецификум немачког уређења редовног управно-судског правног лека представља могућност приступања (прикључења) већ поднесеној жалби односно, подношења тзв. накнадне (прикључне) жалбе. Реч је о несамосталној жалби која је могућа само уколико је (главна) жалба већ поднесена или је поднет захтев за њено допуштање.

Ову опцију за туженог и заинтересована лица, VwGO јемчи у ст. 1. чл. 127. под следећим условима: ако је странка одустала од жалбе или је истекао жалбени рок или рок за подношење захтева за одобрење жалбе. За накнадну жалбу се не подноси захтев за одобрење али се иста мора образложити.

Као несамостална, прикључна жалба прати судбину главне, те ће у случајевима повлачења (поднете) или одбацивања (главне) жалбе као недопуштене (заправо је реч о одбацивању захтева за дозволу жалбе), и она изгубити своје дејство.

4.4.2. Ревизија

Према чл. 132. VwGO-а, странке имају право да поднесу захтев за ревизију Савезном управном суду против пресуде Вишег управног суда (у складу са ст. 1. чл. 49.), као и против решења, уколико је Виши управни суд или Савезни управни суд дозволио (одобрио) ревизију.

4.2.2.1. Допуштеност ревизије

Ревизија је дозвољена искључиво у следећим случајевима⁴⁹⁰:

- ако је реч о случају од фундаменталног (принципијелног) значаја;
- ако пресуда одступа од пресуде Савезног управног суда, заједничког сената Врховних судова Савеза или Савезног уставног суда и заснива се на том одступању;
- ако постоји битна повреда правила поступка а пресуда се заснива на њој.

Из наведене законске одредбе произилази да ревизија није допуштена безусловно, већ суд који је донео одлуку која може бити предмет ревизије (OVwG), треба изричито да је допусти. Тај суд процењује да ли се у конкретном случају ради о ствари принципијелне природе (т.1.), односно одлуци која је у супротности са праксом горе именованих инстанци (т.2.), као и да ли је у питању процедурална повреда (т. 3.).⁴⁹¹

Правна заштита против одлуке OVwG-а којом захтев за ревизију није одобрен. Уколико OVwG одбије да допусти ревизију, одлука о томе се може напасти приговором о коме одлучује BVwG.

4.2.2.2. Овлашћења BVwG-а у поступку ревизије

За разлику од OVwG-а који као жалбени суд располаже широким дијапазоном могућности у утврђивању свих околности пред њим изнетог случаја, BVwG као ревизиони суд оцењује само правна питања, док је у погледу

⁴⁹⁰ Тачке 1., 2. и 3. ст. 2. чл. 132. 63. VwGO-а.

⁴⁹¹ Упореди: М. Алексић, стр. 163.

чињеничног супстрата одлуке везан оним што су утврдили нижи (првостепени и жалбени) управни судови.

Са реченим су у тесној вези врсте његових овлашћења којима одлучује по предметном правном средству.

Уколико BVwG установи да је у поступку утврђивања чињеница нижи суд начинио неправилност која му онемогућава одлучивање (јер не може сам непосредно утврђивати чињенично стање), враћа предмет нижем суду на поновно одлучивање.⁴⁹² У случајевима ове врсте његова овлашћења су ограничена на искључиво касаторна.

У супротном, са ослоном на чињеничну подлогу утврђену од стране нижег суда (чија је одлука предмет оспоравања ревизијом), изрицањем оцене о правним питањима случаја, решава ствар.

4.2.2.3. Приговор

Одлуке административних суда које нису пресуде већ имају карактер наређења (Beschluss), могу се нападати путем приговора - рекламације (Beschwerde). О рекламацији одлучује управни суд вишег степена, испитујући одлуку у целости након чега доноси ново наређење. Ново наређење се не може побијати новом рекламацијом.⁴⁹³

⁴⁹² *Ibid.*, стр. 162.

⁴⁹³ Упореди: М. Алексић, *op.cit.*, стр. 163.

5. Француска

5.1. Организација управног судства у Француској

Једна од особености француског правног система, између осталог, огледа се у коегзистенцији два судска поретка: са једне стране, Касациони суд доминира целином редовних судова, а са друге стране, Државни савет домира целином административног судства.⁴⁹⁴

Уређење административног судства у Француској темељи се на Закону о уређењу управних и жалбених судова (*Code des tribunaux administratifs et des cours régional de administratives d'appel*)⁴⁹⁵.

Садашњој физиономији француског комплексног и вишестепеног управног судства, претходиле су реформе које су извршене у неколико наврата.

До 1934. године у Француској је посебно управно судство било поверено само Државном савету. Од 1934., савети префектуре постају првостепени управни судови.⁴⁹⁶

Прва крупнија и дубља реформа управног судства одиграла се 1953. године. Њоме су савети префектура - оновремени управни судови, преображени у првостепене управне судове. У њихову надлежност поверавају се сви управни спорови изузев оних који су законом стављени у надлежност каквог управног суда посебне надлежности. На тај начин, установљавањем првостепених управних судова опште надлежности, извршена је децентрализација управног судства.

⁴⁹⁴ G. Braibant, *Administrative Law of France*, Подгорица 2002, стр. 383.

⁴⁹⁵ Доступно на:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006561435&cidTexte=LEGITEXT000006071344&dateTexte=19940401>

⁴⁹⁶ Д. Денковић, *op. cit.*, стр. 240.

Главни разлог ове реформе била је преоптерећеност Државног савета.⁴⁹⁷ Њоме се (променом) овај потоњи трансформише у жалбени (апелациони) суд.

Међутим, три деценије доцније, Државни савет поново се нашао пред истим проблемом - преоптерећености, само, овога пута, као жалбени суд. Суочена са тим проблемом, Француска је решење пронашла у пребацивању највећег дела жалбене надлежности са Државног савета на нови ешелон - другостепене (апелационе) административне судове у односу на које Државни савет (до тада апелациони) сада поприма положај касационог суда.⁴⁹⁸ Овом изменом, извршеном Законом од 31. децембра 1987⁴⁹⁹. године, управно судство Француске поприма карактер тростепене структуре која је у основи задржана и данас.

Савремено правно судство у Француској чине: 42 првостепена управна суда⁵⁰⁰, 8 апелационих (жалбених) судова⁵⁰¹ и Државни савет, као елементи управно-судског поретка опште надлежности као и управни судови специјализоване надлежности.⁵⁰²

⁴⁹⁷ Након Другог светског рата и у послератном периоду, Државни савет био је затрпан са око 25.000 предмета а годишње је могао да реши свега 5.000 до 6.000. G. Braibant, *op. cit.*, стр. 427.

⁴⁹⁸ *Ibid*, стр. 405.

⁴⁹⁹ Доступан на: <https://www.senat.fr/application-des-lois/a86870890.html>

⁵⁰⁰ Од тога, 31 се налази у (највећим) француским градовима а 11 на прекоморским територијама.

⁵⁰¹ Са седиштима у: Parizu, Bordeauxu, Lyonu, Douaiju, Nancyju, Nantesu, Versaillesu i Marseilleu.

⁵⁰² Бребан као разлоге њиховог постојања наводи: 1) околности и 2) принципијелне разлоге. Из околности, специјални управни судови настају када је потребно решити неки значајан и привремен проблем: примерице, спорове који се јављају као последица рата. Принципијелни разлози као узрок настанка управних судова посебних компетенција, према аутору јесу двојаки: 1) техничко усавршавање (специјализација), док је други политичке природе, мотивисан потребом да се у домену правосуђа обезбеди учешће грађана. Као најважније, наводи: Рачуноводствени (финансијски) суд (настао као производ потребе за специјализацијом управно-судске функције у одређеном домену), дисциплинске судове, социјалне судове, комисија за спорове избеглица (настала као продукт конкретних околности односно њима изазваних спорова).

5.2. Правна средства у управном спору Француске⁵⁰³

Управно-судска заштита у француском правном систему регулисана је *Code de Justice Administrative*⁵⁰⁴ (Законом о управном судовању). Као њен интегрални део, систем правних лекова у француском управном спору, нормиран је у књизи под редним бројем VIII, у оба дела: законодавном (чланови од L811-1 до L911-1) и регулаторном (чланови од R811-1 до R834-4), с тим што је у

склопу другонаведеног дела детаљније обрађен.

Француски управни спор познаје следеће правне лекове:

а) Редовни правни лекови (уједно и једини деволутивног карактера):

1. Жалба (L811-1) и
2. Касацијска жалба (L821.1 - L822-1);

б) Ванредни правни лекови:

1. Опозиција (R831-1 - R831-6);
2. Опозиција заинтересованих (трећих) лица (R832-1 - R832-5);

⁵⁰³ Правним средствима у управном спору претходи одлука у спору по тужби. Денковић наводи да: *“За подношење тужбе у управном спору у француском праву није услов да је странка претходно користила правна средства у управном поступку. Међутим, изузетно може бити законом прописано да је за подношење тужбе којом се покреће управни спор потребан и услов да је претходно коришћено правно средство у управном поступку.”* Д. Денковић, Управно судство у Француској, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад 1967, стр. 232.

Овакво решење, пре свега због учесталог коришћења институцијом Државног савета која је након извршених реформи битно променила улогу у сиситему француског управног судовања, предмет је критике у новијој француској управно-правној теорији. У том смислу, Sauvé, Jean-Marc истиче: *“Било би пожељно у Француској устројити предпарнични двосмерни поступак између управе и грађана у којем се спорови могу решити (обавезна управна жалба).”* Sauvé, Jean-Marc, *Réformer la justice administrative*, Paris 2007, AJDA. Према: Б. Бритвић Ветма, Управно судовање у Француској - што можемо научити, *Европизација управног судовања у Хрватској*, стр. 230-231.

⁵⁰⁴ Доступан на: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933>

У погледу структурне систематизације, Code de Justice Administrative састоји се из два дела: законодавни део и регулаторни део. Сваки од ових делова подељен је на уже подцелине - Књиге, а оне се са своје стране парцелишу на Наслове, ови даље на Поглавља.

3. Обнова управног спора ради исправке материјалне грешке (R833-1 - R833-2) и
4. Обнова управног спора (R834-1 - R834-4).

-Редовна правна средства-

5.2.1. Жалба (*recours en appel*)

5.2.1.1. Допуштеност жалбе

У француском управном спору организованом на тростепеном нивоу, право на жалбу против првостепених одлука управних судова постављено је као начело. Према начелу права на жалбу, свака одлука управног или судског карактера може бити предмет најмање једне жалбе.⁵⁰⁵

Начелни карактер жалбе, нарочито последњих година, под утицајем тенденције ка убрзању поступка (диктиране захтевом права на суђење у разумном року), трпи све бројнија ограничења. Право је, и на примеру француске управно-судске жалбе, устукнуло пред захтевима (нормом) необуздане и динамичне реалности.

Реч је о накнадном ограничавању права на жалбу декретима (или уредбама) који су стављањем одређених спорова у надлежност првостепених управних судова, као судова првог и последњег степена, у тим споровима укинули жалбу.⁵⁰⁶ Једна од најсвежијих измена такве врсте учињена је Уредбом⁵⁰⁷ којом се у ст. 2. чл. R811-1 предвиђа више врста управних спорова у којима управни суд одлучује као суд прве и последње инстанце.

⁵⁰⁵ V. Braibant, *Le droit administratif français*, 1992, стр. 196. Према: А. Ђ. Чеко, *op.cit.*, стр. 121. У циљу јасноће и правилног разумевања цитиране реченице, подсећамо да француски систем управног судовања познаје две врсте жалби као редовног правног лека: "класичну" жалбу и касацијску жалбу.

⁵⁰⁶ G. Marc, *Le controle du juge de appel en contentieux administratif*, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 51 (2014.), бр. 2., стр. 239. Према: А. Ђ. Чеко, *op.cit.*, фн. 391. стр. 121.

⁵⁰⁷ *Уредба бр. 2019-82 од 7. фебруара 2019. године.* - чл. 47.

Поред тога, начелни карактер управно-судске жалбе битно је окрњен и Декретом од 24. 06. 2003.⁵⁰⁸ године, јер се њиме установљава двоструко ограничење: 1) жалба је укинута у предметима мањег значаја и 2) отежан је приступ жалби увођењем начелног заступања у жалбеном поступку.

5.2.1.2. Жалбена легитимација

Према ст. 1. чл. R811-1, свака странка која је учествовала у спору пред управним судом, или она која је уредно позвана да учествује, може уложити жалбу против одлуке донете у томе поступку.

Жалбена легитимација учесника претходно вођеног управног спора, дакле тужиоца и туженог, јесте нешто што се у овој материји подразумева по природи ствари. Међутим, и када су у питању учесници првостепеног управног спора, захтева се, у погледу могућности улагања жалбе са њихове стране, постојање интереса за жалбу. Жалилац мора имати интерес да се ожалбена пресуда поништи.⁵⁰⁹

Но, француско право могућност за жалбу отвара и неким другим лицима, која у претходно вођеном спору нису имала својство странке па ни други вид учешћа.⁵¹⁰

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ "М. Алексић, *op.cit.*, стр. 114. Значај постојања интереса за жалбу огледа се, према овом аутору, у чињеници да је (управно)судска пракса извела принцип да жалилац не може бити странка чијем је захтеву суд удовољио.

⁵¹⁰ "Жалба интервенијента није условљена његовим учешћем у претходном поступку. *Ibid.* Такође, позивајући се на: V. Brolye, *Contentieux Administratif*, 2013., стр. 282., А. Ђ. Чеко (у фн. 400), истиче да се у неким случајевима жалбени поступак омогућује особама које се у потпуности налазе изван спора. Између осталог, ауторка наводи пример изборног спора: Уколико управни суд поништи резултате избора, сваки гласач може уложити жалбу, иако није учествовао у спору.

5.2.1.3. Дејства жалбе

Несуспензивно дејство жалбе⁵¹¹. Жалба по правилу, не одлаже извршење акта који се њоме побија изузев, уколико жалбени суд, под законом прописаним условима не одобри одлагање извршења.⁵¹²

Деволутивно дејство жалбе. По жалби на одлуке управних судова одлучују виши (жалбени) судови што указује на деволутивни карактер жалбе у француском управном спору.

Који се суд у конкретном случају има сматрати надлежним за жалбу тј. - жалбеним судом, детаљније је уређено поједним одредбама законодавног дела Code de justice administrative.⁵¹³

Сходно њима, жалбена надлежност подељена је између жалбених (призивних) судова и Државног савета⁵¹⁴.

По правилу, о жалби на одлуке првостепених управних судова одлучују другостепени (призивни) судови као жалбени⁵¹⁵ изузев, у погледу оних случајева који су стављени у жалбену надлежност Државног већа.⁵¹⁶

⁵¹¹ Интересантно гледиште о коренима несуспензивног дејства у управном спору износи М. Алексић, према коме је усвајање принципа несуспензивности жалбе било инспирисано фаворизовањем управе, али се у пракси показало да то може бити и против ње, обзиром да првостепени суд може и управу да осуди. М. Алексић, *op.cit.*, стр. 118.

⁵¹² Могућност одлагања извршења предвиђена је чл. R811-17: "Одлагање извршења се може захтевати (и) уколико би извршењем првостепене одлуке за подносиоца захтева - жалиоца, могла настати тешко надокнадива штета...". Одлагање извршења предвиђају и чланови R811-15 и R811-16.

⁵¹³ *Partie legislative*, у Књизи III, Наслов II.

⁵¹⁴ У складу са чл. L321-1-1 судије административних судова врше своје функције независно, достојанствено, непристрасно, са интегритетом и поштеношћу и понашају се на такав начин да спречавају сваку легитимну сумњу у том погледу. Суздржавају се од било ког дела или понашања јавне природе који су неспојиви са ограничењима које намећу њихове функције.

⁵¹⁵ У чл. L321-1 предвиђено је да о жалбама на пресуде које су у првом степену донели управни судови одлучују жалбени судови, у складу са овлашћењима које интерес правилног спровођења поступка прописује Државном савету и онима прописаним у чл. L552-1 и L552-2.

⁵¹⁶ Види чл. L311-2; L311-3, L311-4, L311-4-1; L311-5; L311-7, L311-8, L311-10 и L311-11.

5.2.1.4. Жалбени захтев

Жалбом се може захтевати измена или поништење побијане пресуде.

5.2.1.5. Овлашћења жалбеног суда

Уколико нађе да је првостепени суд правилно поступао и одлучио, жалбени суд жалбу одбија као неосновану (уз једновремено потврђивање побијане пресуде).

Уколико утврди неправилност пресуде која је разлог поништењу, пресуду поништава и: а) предмет враћа надлежном (првостепенем) суду, или б) сам мериторно решава ствар (“уколико то оправдава интерес доброг управљања правдом”) стављајући се у позицију првостепеног.

У ситуацији под б), када се жалбени суд након поништења пресуде упусти у мериторно решавање ствари, све се одвија као да је суд поново отворио првостепени предмет и додао му жалбени елемент.⁵¹⁷

Очито је да француском жалбеном суду на располагању стоје како касаторна тако мериторна (реформацијска) овлашћења.

Особеност француског жалбеног управно-судског поступка, осим у, у принципу несуспензивном дејству жалбе, те подељеној надлежности за одлучивање по жалби између призивних судова и Државног савета, такође се огледа у прилично широко постављеним овлашћењима жалбеног суда која му омогућавају да се у жалбеном поступку у потпуности стави у позицију првостепеног, одлучујући, не само у погледу онога што је изричито тражено у жалбеном захтеву (*intra petitum* - у границама жалбеног захтева), већ и о ономе

⁵¹⁷ Детаљније: А. Ђ. Чеко, *op. cit.*, стр. 127.

што је тужбом истицано у првостепеном спору, тиме практично - вршећи евокацију.⁵¹⁸

Евокација увек представља само могућност за другостепени суд и никада је не треба схватити као његову обавезу, јер чак и када уобичајени разлози због којих је евокација могућа постоје, ствар може бити враћена првостепеном суду.⁵¹⁹

Куриозитет анализираних система свакако је и овлашћење административних судова (како прве тако и друге инстанце) да, дерогацијом правила по коме се претходно питање не може постављати у оквиру истог судског поретка, Савету достављају “*ново правно питање које представља озбиљну потешкоћу и поставља се у многим споровима*”, поводом кога овај потоњи заузима “мишљење” (у року од три месеца), а њима (административним судовима) омогућава да не чекају да донесе одлуку у последњој инстанци.⁵²⁰

5.2.1.6. Споредна жалба

Специфичност управно-судског жалбеног поступка представља и могућност подношења тзв. споредне жалбе (*appeal incident*). Споредну жалбу у француском систему управног спора повезује суштинска сличност са немачком прикључном (накнадном) жалбом.

Заједничка и основна црта поменутих видова жалби, лежи у њиховој несамосталности и могућности подношења само у случају када је већ уложена (главна) жалба.

⁵¹⁸ О томе, М. Алексић вели: “Треба имати у виду да у случајевима спровођења евокације жалбени суд потпуно преузима улогу првостепеног суда, тако да решавање има карактер одлучивања у првој инстанци.” М. Алексић, *op.cit.*, стр.123.

⁵¹⁹ *Ibid.*

⁵²⁰ G. Braibant (2002), стр. 430.

Извесну разлику француског модела ове “несамосталне” жалбе опажамо у случајевима када је она по закону искључена.⁵²¹ Према Алексићу, у случајевима недозвољеног изјављивања *appeal incident* (када је законом искључена), она ће имати третман “главне жалбе”. Отуд, у оваквим случајевима она мења карактер, из недозвољене “споредне жалбе” у “главну” што није могуће у немачком систему.

5.2.2. Касацијска жалба (*recours en cassation*)

Поред жалбе, француско право познаје још једно деволутивно правно средство у управном спору - касациону жалбу. Касациона жалба се подноси у року од два месеца од достављања одлуке, ако законом није другачије одређено⁵²². У касацијском спору тужилац може бити само лице које је било странка (или заступано) у спору последњег степена.⁵²³ Њоме се могу побијати одлуке:

а) жалбених управних судова;

б) првостепених управних судова и специјализованих управних судова донете у стварима у којима жалба није (била) дозвољена.⁵²⁴

Предмет касацијске жалбе могу бити искључиво правна питања⁵²⁵. Чињеничне грешке се у њој не могу истицати (обзиром на природу суда који по њој одлучује).

⁵²¹ *Ibid*, стр. 126. Као илустративни пример споредне жалбе аутор описује један случај из француске управно-судске праксе: управни спор је покренут против одлуке префектуре којом је једној епархији истовремено издата дозвола за изградњу цркве и ризнице. Тужилац (општина) је у управном спору успео да постигне само делимично поништење дозволе - у делу у коме је дато овлашћење за изградњу ризнице. Незадовољна делимичним поништајем општина улаже жалбу на првостепену пресуду са циљем да издејствује и поништење дозволе за градњу цркве. Министарство и епархија подносе жалбу против пресуде којом је поништена дозвола за изградњу ризнице. Прва жалба, чији је подносилац општина, има карактер главне док друга, “испровоцирана” првом, представља споредну жалбу.

⁵²² R821-1.

⁵²³ Остала лица не могу стећи својство тужиоца и једино могу употребљавати средства намењена оспоравању одлуке од стране трећих лица. Према: М. Алексић, *op.cit.*, стр. 129.

⁵²⁴ У принципу, њоме су нападљиве пресуде донете у последњем степену.

⁵²⁵ Повреда форме, правла поступка, повреда надлежности, противуречност у разлозима, итд.

Поводом касацијске тужбе, Државни савет може тужбу одбацити, одбити или усвојити. У случају усвајања, побијану одлуку поништава и враћа предмет суду чија је одлука поништена, а овај је при доношењу нове одлуке везан правним схватањем касационог суда.

- Ванредна правна средства у управном спору - ⁵²⁶

За разлику од жалбе и касацијске жалбе, које представљају редовна правна средства у управном спору и као таква уобичајен начин контроле одлука нижих судова од стране виших, опозиција (R831-1 - R831-6), опозиција заинтересованих (трећих) лица (R832-1 - R832-5), обнова управног спора ради исправке материјалне грешке (R833-1 - R833-2) и обнова управног спора (R834-1 - R834-4), речју, *средства опозивања*, јесу изузетни начини оспоравања одлуке пред истим органом који је одлуку донео. Изузетност њихове примене Алексић наглашава речима: “*Да би суд у овим случајевима опозвао своју сопствену одлуку, треба да постоји неки изузетан разлог, као и да уобичајени начини оспоравања одлуке не обезбеђују довољну заштиту права странака.*”⁵²⁷ Поред изузетне примене у пракси, одликује их и стриктно ремонстративна природа.

(Напомена: С тих разлога ће им у раду бити посвећено мање пажње наспрам редовних - деволутивних и у пракси неупоредиво заступљенијих.)

Опозиција. Сагласно чл. R831-1, овим правним средством може се користити искључиво лице које није учествовало у спору (у чијем је одсуству донета пресуда)⁵²⁸ Како, сходно чл. R831-6, одлуке управних и жалбених судова не подлежу опозицији, следи да се њиме могу побијати искључиво одлуке Државног

⁵²⁶ Законодавни део *Code de Justice Administrative* не садржи одредбе о њима, већ искључиво његов регулаторни и то, врло оскудне.

⁵²⁷ М. Алексић, *op. cit.*, стр. 140.

⁵²⁸ Према томе, тужилац и тужени нису овлашћени на његову употребу.

савета.⁵²⁹ Подноси се у року од два месеца. На поступак по опозицији сходно се примењују одредбе чланова R811-5 којима је регулисан поступак по жалби и касацијској жалби.

Опозиција заинтересованог (трећег) лица. У теорији⁵³⁰ се наглашава да се овим правним средством у највећој мери угрожава принцип правоснажности будући да стоји на располагању лицу које ни на који начин није учествовало у претходним фазама поступка а са друге стране, његов практични значај наглашава чињеницом да служи поштовању права управо таквог лица - које у поступку није учествовало али је упркос томе погођено његовим исходом. Услов за употребу именованог правног средства јесте да је треће лице угрожено донетом одлуком, односно, да “*одлука штети његовим правима*” (чл. R832-1). Сагласно чл. R832-5, на поступак по опозицији трећег лица сходно се примењују одредбе чланова R811-5 којима је регулисан поступак по жалби и касацијској жалби, ако овим законом није другачије предвиђено.

Обнова управног спора ради исправке материјалне грешке. Предмет захтева за обнову управног спора ради исправке материјалне грешке, према чл. R833-1, могу бити одлуке управног апелационог (жалбеног) суда и Државног савета. Потребно је да је грешка у узрочно-последичној вези са донесеном одлуком односно, да је могла утицати на решење ствари.⁵³¹ Под тим условом, обнова се може захтевати у року од два месеца од достављања одлуке (или обавештавања) чија се исправка тражи. Сагласно чл. R833-2, одредбе чланова R811-5 примењују се на поступак по правном леку чији је циљ исправљање материјалних грешака.

Обнова управног спора. Изузетност и ванредна природа обнове управног спора видљиво је наглашена у чл. R834-1, којим су стриктно прописане ситуације у којима се ово правно средство може користити. Према одредбама наведеног члана,

⁵²⁹ Алексић наводи да при томе није релевантно да ли је Државни суд поступао као суд прве и последње инстанце, жалбени или касациони. М. Алексић, *op. cit.*, стр. 142.

⁵³⁰ *Ibid.*, стр. 145.

⁵³¹ Према Алексићу, да би се могла захтевати обнова спора ради исправке материјалне грешке потребно је да су испуњени следећи услови: а) да је у питању грешка у вези са чињеницама; б) грешка треба да је учињена приликом издавања пресуде или да је резултат погрешне процене садржине; ц) грешка мора бити од утицаја на доношење пресуде; и д) тужба за опозивање пресуде због материјалне грешке не сме бити прикривена тужба за ревизију.

предмет обнове (ревизије) могу бити само контрадикторне (противуречне) одлуке Државног савета⁵³² уколико:

1. се темеље на погрешној исправи;
2. је странци наложено да преда неку важну исправу⁵³³ коју и поред тога задржава њен противник;
3. је одлука донета без поштовања (односно повредом) одредби овог закона које се односе на састав суда, одржавање расправе, облик или достављање одлуке.
4. Према чл. R834-2, обнова се може захтевати у истом року који важи за опозицију, са тим што по основу тачака 1. и 2. претходног члана, рок почиње да тече од дана када је странка сазнала за разлог на који се позива.

Поводом одлуке донете у обновљеном спору, не може се захтевати ни допустити обнова (ревизија). (R834-4)

Четрвти део

ПОЈАМ, ВРСТЕ И ОБЕЛЕЖЈА ПРАВНИХ СРЕДСТАВА У УПРАВНОМ СПОРУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Прва глава

1. О зачецима управно-судске контроле у нас

Зачетке судске контроле управе која се остварује у форми (савременог) управног спора треба тражити у настанку и развоју Државног савета. Еволуција управног спора се најјсније да сагледати кроз призму еволуције Државног савета,

⁵³² Члан R834-1 не предвиђа могућност ревизије одлука других административних судова.

⁵³³ Важност исправе цени се према њеноме одлучујућем утицају на решавање ствари.

јер се са развојем и јачањем ове институције пуних седам деценија у нас паралелно учвршћивао и управни спор као вид судске контроле (законитости) управе.

А пут којим је током свог “животног века” прошао Државни савет, одређен приликама и трасиран правилима која су кројиле силе (од којих су и прилике зависиле), био је кривудавак и чинило се да није увек следио један правац и јасан циљ.⁵³⁴

Занимљиво је, још на самом почетку, приметити како разлог оснивања Државног савета заправо, никада није био успостављање судске контроле над управом (!) иако је, баш из његовог крила ова поникла и развила се. У самом корену идеје о успостављању овог тела била је тежња за ограничавањем власти апсолутистичких владара.⁵³⁵

Државни савет у нас датира још из доба Првог српског устанка. Током времена, његова улога и положај у систему мењани су у зависности од функција (надлежности) које су му повераване а повераване су му, у мањем или значајнијем обиму, све - од извршне преко законодавне и судске, зависно од циља који се у датом историјском тренутку посредством њега (Савета) настојао постићи. Тако је, у одређеним периодима свога бивствовања, наспрам других извора (чинилаца) моћи на домаћем терену имао јачу, а у другим тек симболичну позицију - сведен на пуки инструмент (апсолутистичког) владара.

Полазећи управо од функција које је вршио а нарочито, базирајући се на ону којом је вршио судску власт над управом, еволуцију Државног савета изложићемо кроз периоде у којима су наведене функције бивале битно неједнако уређене.

⁵³⁴ Оновремене светске силе (Русија, Турска, Аустрија) “користиле су” ово тело у борби против представника српске власти зарад остварења и јачања сопствених циљева. А ни нашим (домаћим) носиоцима власти канда није служило у друге сврхе до за учвршћивање личних позиција.

⁵³⁵ У почетку, Карађорђа.

Најгрубља подела⁵³⁶ захтевала би праћење његова развоја у три етапе: првој, од оснивања 1805. до 1869. године; другој, која је означила прекретницу у развоју и почетак формалног успостављања његове управно-судске надлежности (од 1869. до 1921.); и трећу, којом отпочиње његова врховна (жалбена) управно-судска надлежност (од Видовданског устава до Другог светског рата).

1.1. Настанак Државног савета и зачеци судске контроле (период од 1805. до 1869.)

У сачуваном говору Боже Грујовића⁵³⁷, припремљеном за Скупштину на којој је, у Боговођи 15. августа 1805. године, требало да се установи Правитељствујушчи совјет, између осталог, стајало је: *“Под законом мораду и господари, поглавари и совјет правитељствујушчи... и свјашченство и војинство и сав народ бити и то под једним и тим истим законом.”*⁵³⁸

Из овог говора назиремо клицу тежње ка законитости (управљача) већ у само свитање 19. века. Још тада се у Србији осећао снажан продор револуционарних идеја са запада (Француске). Дух либералистичких буржоаских идеала, вођених циљем ограничавања сваке самовољне власти, јер се у само томе видео спас и слобода за грађанина (појединца), наишао је на погодно тле у Србији која је, решивши се вишевековног ропства Турака, тада желела ослобођење од зулума домаћих апсолутистичких владара.

⁵³⁶ Софистициранију периодизацију даје Д. Денковић у: Настанак и развој Државног савета 1805 - 1918., у *Добра управа* (Избор текстова, Редакција и предговор Ратко Марковић), Београд 2010, стр. 228-241.

⁵³⁷ Денковић истиче да су предлог за оснивање Правитељствујушчег совјета дали, по повратку из Русије, прота Матија Ненадовић и Божа Грујовић, преневши да, руски министар иностраних дела Чарторијски, сматра да би било потребно у Србији образовати “Синод” односно Савет, јер ни једна држава ни Русија неће *“корешпондирати са једним човеком, но са народом и са Синодом.”* М. Ненадовић, О правитељствујушчем совјету, Целокупна дела, Београд, стр. 214. Наведено према: Д. Денковић, *Добра управа* (Избор текстова, Редакција и предговор Ратко Марковић), Београд 2010, стр 229.

⁵³⁸ С. Новаковић, Уставно питање и закони Карађорђева времена, Београд 1907, стр. 13. према : Д. Денковић, *Добра управа* (Избор текстова, Редакција и предговор Ратко Марковић), Београд 2010., стр 230.

Незадовољство народа, ојачано интересима ондашњих светских велесиља (које су биле руковођене властитим рачунима), “приморало је” вођу Првог српског устанка да да сагласност на оснивање Савета иако је то значило ограничавање његове власти.

Правитељствујушчи совјет сербски, претеча каснијег Државног савета, основан је 1805. године. Свака нахија имала је да изабере по једног представника с тим да заседају на једном месту и да “суде и пресуђују све веће распре и тужбе земаљске.”⁵³⁹ У то време, Савет је био политичко тело, са извесним уделом у законодавству и судској власти.

Сретењским уставом (од 3. фебруара 1835.) установљава се Држави совјет Сербски као “највиша власт у Србији до Кнеза.” Совјет је са Кнезом делио законодавну власт и имао извршну и судску власт у трећем и последњем степену.⁵⁴⁰ Устав из 1835. предвиђа и Народну Скупштину која је требало да у односу на Савет буде нека врста надзорне власти.

После кратког века (или можда боље, даха) Сретењског устава, на историјску сцену ступа Турски устав из 1838. Он уопште не помиње Скупштину као законодавно тело што је допринело изузетом јачању позиције Совјета.

До слабљења утицаја Државног савета доћи ће сменом династија. У време Михаила Обреновића, 17. августа 1861. донет је Закон о Државном савету којим је ово тело у потпуности стављено под кнежеву контролу. Премда надлежности овога тела поменутиим законом (Устројенијем) нису мењане, у пракси се почињу назирати обриси и једне посве нове. Како истиче Денковић, “Иако још ниједан закон изричито не прописује вођење управног спора, многи појединци се обраћају Државном савету побијајући законитост управних аката. Тадашњи Државни савет, углавном себе сматра надлежним по овим жалбама и на тај начин решава прве спорове о законитости управних аката.”⁵⁴¹

⁵³⁹ Након пропасти Првог српског устанка, 1813., Совјет бива угашен. Тек по окончању Другог српског устанка, кнез Милош предлаже његову обнову до које ће доћи тек 1825. Опширније о томе: Д. Денковић, (2010), стр 231-232.

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ *Ibid.*

Осам година пре формалног увођења управног спора, Државни савет је почео заводити праксу њиховог решавања и тако спонтано “крчио пут” својој новој, будућој и у извесном тренутку најважнијој надлежности - управно-судској.

1.2. Формално рођење управног спора у Кнежевини Србији

Намеснички устав⁵⁴² потврдио је осмогодишњу праксу Државног савета озваничивши је у чл. 90. ст. 1. т. 3. речима: *“Државни савет разматра и решава жалбе противу министарских решења у спорним административним питањима.”* Тиме је управна власт стављена под судску контролу а Државни суд се по први пут јавља као административни суд.

Наредне године уследило је доношење Закона о пословном реду у Државном савету чија је заслуга, између осталог, и у томе што је дао прву (законску) дефиницију управног спора у нас: *“Административни спор јесте спор између приватног лица са једне и управне власти са друге стране, а постоји онде где је наредбом или решењем управне власти право приватног лица повређено противу законских наређења.”*⁵⁴³

Закон из 1870. није предвидео обавезност и правоснажност одлука Државног савета што је умногоме умањило ефикасност новоуспостављене надлежности.⁵⁴⁴ Поред тога, ограниченост управног спора онога доба,

⁵⁴² Устав за Књажество Србију.

⁵⁴³ Чл. 35. Закона о пословном реду у Државном савету. У наставку дефиниције административног спора, Закон искључује спор *“...онде где је министру или управној власти остављено како да поступи, оцени и реши.”* Дакле, у почетној фази управно-судске контроле, разуме се још увек рудиментарне, спор поводом дискреционих аката био је посве законом искључен. Недовољна развијеност института који је тек био у зачетку, није познавала односно у довољној мери диференцирала “правно везане” од “слободних” елемената управних аката донетих по дискреционој оцени што је резултирало њиховим искључењем из управно-судске контроле.

⁵⁴⁴ Детаљније о поступку поводом жалби Државном савету, а у вези са необавезношћу његових одлука, вид.: С. Југовић, Преображај Државног савета у Србији XIX века - ка институционализацији управног спора, *Зборник радова са научног скупа “Устав Краљевине Србије од 1888 - 125 година*

произилазила је и огледала се још и у неравноправном положају странке (жалиоца - покретача спора) наспрам управе, што се огледало (и) у чињеници да је коначни акт управе нападала жалбом (а не тужбом).⁵⁴⁵

Према Устројенију из 1870. управни спор је био једноступен. Једино правно средство које се у њему помиње била је “обнова спора”. Начин на који је понављање било регулисано: “*Једном коначно решен предмет не може Савет на ново у разматрање и решавање узимати. Случај обновљења спора, кад му има места, иде редовним путем код управних власти.*”⁵⁴⁶ отвара дилему у погледу органа надлежног за одлучивање по њему.

Из одредби цитираног члана (*обновљења спора, ... иде редовним путем код управних власти.*) стиче се утисак да су за одлучивање о обнови (повнављању) спора, били надлежни органи управе. Са друге стране, чл. 50. говори о “обнови спора” а не, поступка, што би евентуално имплицирало на надлежност управног органа. Давинић правилно опажа да: “...је чињеница да се понављање поступка не иницира пред Државним саветом који је надлежан да одлучује у поновљеном поступку, већ пред самим управним органом, чији акт је и био повод управног спора.”⁵⁴⁷ из чега изводи закључак да то “додатно указује на неравноправан положај учесника у управном спору.”⁵⁴⁸

И поред незавидног домашаја управно-судске заштите успостављене крајем седме деценије 19. века, који је, како се у теорији исправно препознаје, понајвећма био ограничен неувођењем начела правоснажности и обавезности одлука Савета за министре (управу), те неједнакоправним положајем приватне странке у спору наспрам управе, њен значај не сме се пренебрегнути.

од доношења”, одржаног на Правном факултету Универзитета у Београду у организацији са Криминалистичко-полицијском академијом (Уредници: В. Петров, Д. симовић, Т. Шурлан, И. Крстић - Мистрицеловић), стр. 140.

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ Чл. 50. Закона о пословном реду у Државном савету.

⁵⁴⁷ М. Давинић, *Правна средства у управном спору, Зборник радова “150 година управног спора у Србији 1869 - 2019”,* Београд 2019, Управни суд Р. Србије, стр. 226.

⁵⁴⁸ *Ibid*, стр. 226.

Имајући у виду тренутак формалног увођења управног спора у Србији (1869.), те чињеницу да је у Француској - родоначелници управног судства, Државни савет тек 1872. године добио овлашћење самосталног одлучивања⁵⁴⁹, док је до тада само предлагао начин решавања спора⁵⁵⁰, а да ће Аустрија тек 1875. формирати Врховни управни суд, Давинић закључује како је оновремено српско законодавство било авангардно и у корак са најмодернијим европским трендовима онога времена.⁵⁵¹ Ми бисмо се, полазећи од трогодишње временске разлике за коју смо у наведеном контексту претходили Француској (односно 6-годишњој у односу на Аустрију), чак усудили, притом не спорећи утицај француског управног права на домаће, да кажемо да су државе са највишим управно-судским утицајем и угледом, у погледу погледу овога питања заправо, следиле Србију.

Устав из 1888. донекле је допринео унапређењу система управно-судске заштите непосредно или посредно отклањајући неке од недостатака који су у ранијем периоду означени као његови главни кочничари. У домену управно-судске заштите, као његов највећи (и директни) допринос истиче се увођење обавезности одлука Државног савета за министре⁵⁵². Даље, на основу њега донет је и Закон о пословном реду у Државном савету⁵⁵³ којим се побољшава нормативни оквир “обнове спора” (посредно дејство).

Суштина побољшања поменутог правног средства лежи у законском установљавању правне заштите против одлука управних власти донетих поводом тражене обнове. Како је раније већ истакнуто, обнова се иницирала пред органом управе чији се акт побија у спору, док је у поновљеном спору (уколико се дозволи

⁵⁴⁹ Преласком са “система задржане правде” на “систем делегиране правде”.

⁵⁵⁰ Додуше, његови предлози су и пре тога готово увек безизулетно прихватани.

⁵⁵¹ М. Давинић, *op. cit.*, стр. 227-228. Упореди и: С Сагадин, *Управно судство*, Државна штампарија, Београд 1940, стр. 176-180; Д. Денковић, (2010), стр. 239.

⁵⁵² Понављајући одредбу из претходног Устава (1869.) по којој “Државни савет разматра и решава по жалбама противу министраских решења.”, Устав за Краљевину Србију из 1888. у т. 6. ст. 1. чл. 145. сада јемчи обавезност његових решења: “Решења Државног савета обавезна су за министре.”

⁵⁵³ Закон о пословном реду у Државном савету из 1891. године.

обнова) решавао Савет. Орган управе је, у делу поступка који бисмо савременим речником означили као претходна (прелиминарна) фаза одлучивања о дозволи понављања, доносио одлуку о дозволи или недопуштању понављања. На одлуку којом није дозволио обнову, сада се, према Закону могла уложити жалба Државном савету који је, уколико такву жалбу усвоји, решавао у поновљеном поступку.

Увођењем жалбе на (управно) решење о одбијању понављања осетно се побољшава положај жалиоца (странке која покреће спор) у управном спору.

Развој управно-судске заштите настављен је и Уставом из 1901. По њему су донети Закон о уређењу Државног савета из 1901. и Закон о пословном реду у Државном савету 1902. године. Уставом се предмет управног спора проширује на краљеве указе и на тај начин, ширењем домета управно-судске контроле и на највишу извршну власт, овај вид контроле значајно унапређује. Закон из 1902., у погледу правних средстава као и његови претходници, предвиђа само “обнову спора” с тим што, наставља надоградњу овог института. У односу на Закон из 1891., предвиђа дужи рок за тражење понављања - три године од доношења одлуке Државног савета а уводи и један нов основ понављања. Реч је доказу који је могао утицати на решење спора а странка га раније није могла користити. Поступак одлучивања по захтеву за понављање био је прецизније уређен али, као и раније, у подељеној надлежности између (туженог) органа управе и Савета и са истим степеном правне заштите странке незадовољне решењем о одбијању захтева за обнову.⁵⁵⁴

Уставом из 1903. није донео никакве новине у погледу управно-судског система.

⁵⁵⁴ Према чл. 63. Закон о пословном реду у Државном савету из 1902. годне, против решења о одбијању захтева за понављање (обнову) спора, странка је имала право жалбе Државном савету у року од 30 дана од дана пријема решења.

1.3. Увођење другог степена управно-судске заштите у Краљевини Југославији

До тектонских промена у систему управно-судске заштите, које су означиле и почетак новог раздобља у њеној еволуцији, доћи ће са Видовданским уставом⁵⁵⁵ и правним прописима донетим у његовом извршењу.

Видовдански устав по први пут у Срба уводи двостепено управно судство предвиђајући Државни савет као Врховни управни суд (али истовремено и као врховни орган државне управе)⁵⁵⁶. На основу Закона о Државном савету и управним судовима из 1922.⁵⁵⁷, формиран су првостепени управни судови у: Београду, Загребу, Цељу, Сарајеву, Скопљу и Дубровку.

Устав из 1931⁵⁵⁸. задржава двостепену организацију управног правосуђа без битнијег задирања у његово претходно уређење. Управни судови пресуђивали су управне спорове заподенуте против коначних аката подручне управе док је Државни савет је као Врховни управни суд одлучивао по жалбама на пресуде управних судова. Поред жалбене надлежности, у неким стварима био је суд првог и последњег степена.⁵⁵⁹ У њима је право на жалбу противу његових (Савета) одлука било искључено јер, изнад њега као Врховног административног суда није

⁵⁵⁵ "Службене новине Краљевине СХС", бр. 142.А/1921.

⁵⁵⁶ Чл. 103. Видовданског устава. Према Закону о Државном савету и управним судовима од 22. маја 1922. године, управно судство је било сврстано у део управне власти, премда са њом није било у хијерархијском односу. Управни судови (путем жалбе) подлежу искључиво надзору Државног савета као што, редовни судови стоје под Касационим. Љ. Радовановић, Б. Протић, *Из управносудског поступка*, Београд 1928, стр. 21-22. Овде ваља истаћи да су новоформирани управни судови били судови специјалне (посебне) надлежности за решавање административних спорова а не, одељења у саставу редовних судова из чега следи, иако су их Видовдански устав и Закон из 1922. сврстали у део извршне (управне) власти, а Октроисани устав није довео до новина у том сегменту, да је још тадашња Србија, односно Југославија, препознала значај специјализованог управног судства.

⁵⁵⁷ "Службене новине", бр. 111 од 22. 05. 1922.

⁵⁵⁸ "Службене новине Краљевине Југославије", бр. 200 од 3. 09. 1931.

⁵⁵⁹ Као суд прве и последње инстанце одлучивао је поводом аката тзв "врховне државне управе" - указа и министарских решења.

било вишег који би могао решавати по жалби. Са тим у вези, Алексић указује на практичне импликације по наведеном модусу извршене поделе стварне надлежности међу управним и Врховним управним судом. Аутор скреће пажњу на нелогичност коју је ово решења испољило у пракси омогућавајући странкама да у важнијим стварима користе мањи број средстава правне заштите неголи у мање важним стварима у којима им је на располагању био њихов већи број.⁵⁶⁰

1941. године уследла је Немачка окупација и распад земље. По окончању Другог светског рата, услед продора совјетске идеологије, управно судство се, као неспојиво с њоме, укида. Тиме се традиција управног судовања Србије након седам деценија прекида, све до доношења првог послератног Закона о управним споровима 1952. године, када се наново успоставља (наставља).

2. Историјски осврт на генезу правних средстава у домаћем управном спору

2.1. Правна средства у управном спору према Закону о управним споровима из 1952. године

Седмогодишњи дисконтинуитет управно-судске контроле управе прекинуо је Закон о управним споровима из 1952. године.⁵⁶¹ Системом судске контроле управе у управном спору успостављеним првим послератним ЗУС-ом, у појединим битним тачкама је дошло до одступања од неких кључних принципа предратног управног судовања. Док је управно судство предратне Југославије

⁵⁶⁰ У стварима у којима је Државни савет поступао као суд прве и последње инстанце, постојала је могућност коришћења само једне управне (министра или краља) и једне управно-судске инстанце - жалбе којом се покретао управни спор. Насупрот томе, у другим управним стварима странка је редовно могла користити две управне (првостепену и жалбену) и једну управно-судску инстанцу, док јој је у неким на располагању било чак четири степена правне заштите - две управна и две управно-судске. М. Алексић, *op.cit.*, стр. 198-200.

⁵⁶¹ "Службени лист ФНРЈ", бр. 53/52. У даљем тексту ЗУС из 1952.

изражавало наклоњеност европскоконтиненталном утицају, дотле је новоуспостављени систем управног судовања одликовала рецепција неких препознатљивих обележја англосаксонског система судске контроле управе.

Размимоилажење старог и новог система управног судовања, најочитије се огледа у томе што је стари почивао на (посебним) управним судовима са Државним саветом као Врховним управним судом на челу - следећи француски пример, док нови, надлежност за решавање управних спорова поверава посебним одељењима редовних судова - по узору на амерички систем.

Прелазак са система специјализованог управног судства (посебне надлежности) на систем редовног правосуђа (опште надлежности), особито имајући виду сложену структуру државне организације, имао је своје, и то не мале консеквенце, (и) на плану (ефикасности) правних средстава у управном спору.

(Напомена: У предстојећој, историјскоправној анализи, приказаћемо режим правних средстава у управном спору према ЗУС-у из 1952., док ће њихова регулација према каснијим новелама: из 1965., 1976. и 1996. године, бити представљена само у оним сегментима у којима је у односу на пређашње уређење (из 1952.) дошло до битнијих измена.)

ЗУС из 1952. познаво је жалбу и обнову спора као правна средства.

2.1.1. Жалба (чл. 45-52.)

У ст. 1. чл. 43. ЗУС-а из 1952. стајало је: *“Жалбом Врховном суду ФНРЈ може се побијати пресуда и решење врховног суда народне републике у случајевима из чл. 18. овог закона.”*

Ст. 1. чл. 18. предвиђао је да се жалба може изјавити на: *“пресуде донете у управном спору”*, у наставку експлицитно прецизирајући да се жалба на пресуду може изјавити: *“само ако се на правни однос има непосредно применити савезни пропис.”* Како су се у оно време примењивали савезни, републички и покрајински прописи, а ЗУС је коришћење управно-судске жалбе изричито условио решавањем спорног односа савезним законом, тиме су могућности њене употребе већ у старту биле сужене. Међутим, како је управна материја највећим делом била у савезној регулативи, овако постављено законско ограничење није значајније угрозило редовни карактере жалбе.⁵⁶²

Ст. 2. истог чл. предмет жалбе био је проширен и на: *“решење Врховног суда народне републике којим је тужба одбачена на основу чл. 27. т. 2., 3. и 5. овог закона.”*

Покривајући, уз наведено ограничење, у начелу све пресуде те, са аспекта могућности заштите странке најзначајнија решења, имајући у виду да се њима онемогућава даље вођење управног спора⁵⁶³, ЗУС из 52. је објекат жалбе одредио доста широко, чак похвале вредно и са савремених позиција.⁵⁶⁴

Рок за жалбу износио је 15 дана⁵⁶⁵ а у погледу њене садржине, ст. 1. чл. 45. прописивао је да *“жалба мора садржавати означење пресуде односно решења које се повија као и разлоге и обим у коме се повија.”* Жалбени разлози нису били ближе одређени.

⁵⁶² Чак ни околност да је закон инсистирао на *“непосредној примени савезних прописа”*, што је према ставу тадашње праксе значило да је жалба била недопуштена и у ситуацијама када је управно-правни однос заснован управним актом расправљен републичким (или покрајинским) прописом донетим у извршењу савезног акта, управо због претежности савезне регулативе није битније окрњила употребу жалбе.

⁵⁶³ Реч је о решењима о одбацивању због неуредности, неблагоприятности и чињенице да странка није искористила жалбу у управном поступку.

⁵⁶⁴ Квалитет и висок степен жалбене заштите по ЗУС-у из '52. огледа се и у прописивању могућности изјављивања *“засебне”* жалбе у случају када је жалба одбачена као неблагоприятна чак и ако жалба у главној ствари није дошпуштена. Наведено према: М. Алексић, стр. *op.cit.*, 253.

⁵⁶⁵ Чл. 44. ЗУС-а.

Изјављивала се Врховном суду ФНРЈ а предавала првостепеном суду чија се одлука односно решење њоме побијало.

ЗУС из 52. предвиђао је и могућност “*beneficium novorum*” односно, позивања на нове чињенице и доказе у жалби, уз обавезу жалиоца да образложи због чега их није користио у првостепеном поступку (спору).

У погледу начина одлучивања, другостени суд је по правилу одлучивао на нејавној седници, а усмену раправу могао је одржати уколико би проценио да је то неопходно у циљу разјашњења ствари.⁵⁶⁶

Специфичност овог ЗУС-а огледала се, између осталог, у посебним формама одлучивања другостепеног суда поводом појединих објеката жалбе. Тако, поводом пресуде, суд је по правилу одлучивао пресудом, док је поводом побијаног решења одлучивао решењем.

Пре улажења у питање основаности жалбе, другостепени суд је испитивао њену формалну страну и, за случај да је првостепени коме се предавала то пропустио, одбацивао жалбу.

По уласку у меритум ствари, суд је жалбу могао одбити - као неосновану, и уважити - као основану. Одбијајућом пресудом фактички се оснаживала првостепена пресуда за коју је суд, поступајући по жалби нашао да је правилна а уважавајућом, побијану пресуду поништавао и сам решавао ствар односно, преиначавао побијану пресуду.⁵⁶⁷

Чл. 49. даље је предвиђао да у поступку по жалби на пресуду суд има и овлашћење на укидање. До укидања је долазило у ситуацијама када другостепени суд нађе да је у првостепеном поступку било недостатака или неправилности у

⁵⁶⁶ Чл. 48. ЗУС-а.

⁵⁶⁷ На овај начин жалбени суд је поступао када нађе да је првостепени поступак правилно спроведен али је правна оцена ствари неправилна.

погледу чињеничне подлоге пресуде. Овакви недостаци, имајући у виду уобичајен начин одлучивања другостепеног суда (на нејавној седници), онемогућавали су његово даље поступање, па је у њима побијану пресуду *решењем* укидао и предмет враћао на поновни поступак органу.

Ширина овлашћења другостепеног суда, који је у својој жалбеној надлежности конзумирао: касаторна (поништавање и укидање), мериторна и реформацијска (на преиначавање), уз прилично широко постављен предмет жалбе (упркос наведеном ограничењу - *“само када се на спорни однос непосредно примењивао савезни пропис”*), додуше, без прецизирања жалбених основа, омогућавали су амбијент у коме је жалба могла да искаже карактер и потенцијал редовног правног лека а управном спору квалитет истински двостепеног.

2.1.2. Обнова спора (чл. 53-60.)

ЗУС из 52. детаљно је регулисао и институт обнове спора.

У ст 1. чл. 51. било је предвиђено да се поступак окончан пресудом или решењем, на захтев странке, може обновити (поновити), уколико: странка сазна за нове чињенице, или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих би спор био повољније решен за њу да су те чињенице, односно докази били изнесени или употребљени у ранијем судском поступку; ако је до одлуке суда дошло услед кривичног дела судије или судског службеника, или је одлука суда издејствована преварном радњом заступника или пуномоћника странке, његовог противника или противниковог заступника или пуномоћника, а дело је кажњиво по кривичном закону; ако је пресуда заснована на пресуди донетој у грађанској или кривичној ствари, а та пресуда је касније укинута другом правоснажном судском

одлуком; ако је исправа на којој се заснива одлука лажна или лажно преиначена, или ако је сведок, вештак или странка, на саслушању пред судом, дала лажан исказ, а одлука суда се заснива на том исказу; ако странка нађе или стекне могућност да употреби ранију одлуку донету у истом управном спору.

Одредбама чл. 52. био је регулисан рок за тражење обнове.⁵⁶⁸ Закон је познавао субјективни и објективни рок. Субјективни је износио 30 дана, са почетком тока од дана када је странка сазнала за разлог понављања, а ако је за разлог понављања сазнала у току поступка али тај разлог у поступку није могла користити, рок је почињао да тече од достављања странци одлуке којом је спор окончан. Да се и пре седам деценија водило рачуна о начелима правоснажности, стечених права и правне сигурности, говори чињеница према којој је субјективни рок био омеђен објективним - у трајању од 5 година рачунајући од правоснажности одлуке, изван кога се није могао користити.

Према чл. 53, обнова поступка се иницирала тужбом о којој је одлучивао суд на чију се одлуку односио разлог траженог понављања.

Обавезна садржина тужбе за обнову укључивала је: ознаку одлуке (пресуде односно решења) донете у поступку чија се обнова захтева, законски основ понављања и доказе односно околности које постојање тог основа чине вероватним, околности из којих произилази да је тужба поднета у законском року и докази који то потврђују те, правац и обим измене одлуке донете у поступку чија се обнова тражи (чл. 54.).

Поступак по тужби за понављање управно-судског поступка био је раздвојен на два дела: прелиминарни у коме је суд испитивао постојање формалних услова из чл. 53. и главни (одлучујући), у коме је одлучивао о дозволи за понављање и упуштао се у меритум ствари (уколико је обнова била дозвољена).

⁵⁶⁸ Пада у очи да на исти начин питање рокова код понављања управно-судског поступка регулише и важећи ЗУС из 2009.

Неблаговремена као и тужба за обнову поступку заснована на разлогу који није учињен вероватним, решењем је одбацивана док је она која је те услове испуњавала, достављана на одговор (од 15 дана) противној страни.

Да је ЗУС из 1952. направио значајан искорак на плану учвршћивања положаја странке у управном спору, види се и по томе што уводи (рок за) одговор противне стране на тужбу за обнову, обезбеђујући тиме оновременом управном спору (и то у поступку по ванредном правном леку! - прим. аут.), својство контрадикторности (*"equality arms"*) на коме ће пола века доцније, а и дан данас, инсистирати ЕКЉП и најутицајнија међународна тела за заштиту људских права.

По истеку рока за одговор на тужбу, суд је пресудом решавао о тужби за обнову поступка. Исход је могао бити двојак: да обнову дозволи или не дозволи.

Код првонаведеног исхода, (истом) пресудом је: 1. дозвољавао обнову поступка; 2. побијану одлуку ствљао ван снаге и 3. мериторно решавао ствар.⁵⁶⁹

Другоописани резултат поступка по тужби - одлука Врховног суда републике односно Врховног војног суда - о одбијању тужбе за обнову поступка, могла се побијати жалбом уколико је редовни правни лек био допуштен у главној ствари.⁵⁷⁰

Анализом законских разлога обнове, без потешкоћа се да закључити да је обнови било места искључиво због чињеничне подлоге одлуке донете у поступку чије се понављање тражи а никако, на конто правне оцене. Ако се речено стави у контекст са уобичајеним начином утврђивања чињеничне грађе у управно-судском

⁵⁶⁹ Чл. 56. ЗУС-а.

⁵⁷⁰ Чл. 57. ЗУС-а.

поступку тј., чињеницом да је суд (било у првостепеном или поступку по жалби⁵⁷¹) по правилу⁵⁷² одлучивао у нејавној седници, није тешко претпоставити колику је реалну примену ово ванредно правно средство могло имати у пракси.

Посматрано са аспекта тренутног нивоа заштите странке у односу на одлуке донете поводом тужбе за понављање, примећујемо да је та заштита по врсти (редовна, жалбена) према ЗУС-у из 1952. била квалитетнија али, са становишта домета (одлука на које се простирала) ужа - јер се није односила на одлуке о одбацивању којима се спор једнако неповољно (као и одбијајућим) окончавао по њу, прецизније, још неповољније, јер су његово даље вођење онемогућавале без права странке да у том погледу ишта предузме, већ искључиво на оне о одбијању тражене обнове.

У погледу судских овлашћења у поступку по предметном правном средству, ни судови савремених управно-судских система не могу се похвалити битно ширим или интензивнијим прерогативима. Речено, допуњено ограничењима скицираним у претходна два параграфа, ипак није било довољно да обезбеди ширу примену и реализацију циљева због кога је анализирано ванредно правно средство уведено у управни спор, али је тај вакуум - у области заштите права појединаца и објективне законитости, са доста успеха надомешћивала жалба као средство њихове редовне правне контроле и заштите.

⁵⁷¹ Алексић наводи како *“на основу података који су коришћени овом приликом, није утврђен ни један случај одржавања усмене расправе приликом решавања о жалби у управном спору.”* М. Алексић, *op. cit.*, фн. 317.

⁵⁷² Жалбени суд је у управном спору према чл. 48., по правилу одлучивао на нејавној седници, уз прописану могућност заказивања расправе када то оцени потребним. Исто важи и за првостепене судове који су се у решавању управног спора (све до актуелног ЗУС-а из 2009.) понајвећма ослањали на чињенично стање ствари утврђено у управном поступку. У том смислу, Т. Ралчић (некадањи судија Врховног суда Србије), наводи како *“..суд у управном спору веома ретко по главној ствари утврђује чињенице у спору пуне јурисдикције, па и коришћење овог ванредног правног средства није у већој мери заступљено.”* Т. Ралчић, *Правна средства у управном спору и надлежност судова за њихово решавање, Правни живот*, год. XXXII бр. 4, 1982., стр. 443.

2.2. Правна средства у управном спору према Новели из 1965.

године⁵⁷³

До првог новелирања ЗУС-а из 1952. дошло је 1965., у циљу усклађивања са Уставом из 1963. Новела је донела крупне измене на плану правних средстава у управном спору и уопште, суштински трансформисала његову физиономију.

Новела је задржала правна средства из првобитног текста ЗУС-а, са коренитим изменама на пољу жалбе и далеко мањим код обнове спора и увела два нова: захтев за судску заштиту и захтев за заштиту законитости.

2.2.1. Жалба

За разлику од ЗУС-а 1952. који је начелно допуштао жалбу, ограничавајући је “само” *“непосредном применом савезних прописа на спорни однос”* што, обзиром на претежност савезне регулативе у управној материји није у тој мери нарушило њену редовност да доведе у питање (начелну) двостепеност управног спора, новела из 1965. полази са суштински различитих позиција, искључујући жалбу у начелу, а само изузетно је допуштајући (*“ако је то предвиђено савезним прописом”*). Дакле, док је по решењу ранијег ЗУС-а жалба *генерално била допуштена* (уз ограничење такође уопштеног карактера), начињеним изменама предвиђа се њена *изузетна дозвољеност*, стриктно условљена *изричитом прописаношћу* (искључиво) савезним законом.⁵⁷⁴

Јасноће у поређењу ради, чл. 43. ЗУС-а из 1952. било је предвиђено да се: *“Жалбом Врховном суду ФНРЈ може (се) побичјати пресуда и решење Врховног*

⁵⁷³ “Службени лист СФРЈ”, бр. 16/65.

⁵⁷⁴ У прилог једностепености управног спора према Новели из 65. јасно сведочи чињеница да је у том периоду једино у стварима војних инвалида савезним прописом - Закон о основним правим авојних инвалида и породица палих бораца (*“Службени лист СФРЈ”*, бр. 68/81, 41/83, 75/85, 44/89, 87/89, 20/90 и 42/90) била предвиђена жалба на пресуде донете у управном спору.

суда народне републике ...” “ако се на правни однос непосредно примењује савезни прпис” (у складу са чл. 18.). Са друге стране, чл. 45. ЗУС-а из 65. вели: “Жалбом врховном суду Југославије може се побијати пресуда и решење републичког врховног суда или Врховног војног суда само када је то предвиђено савезним законом.”

Наизглед “мала игра речи” у прописивању допуштености редовног правног лека, из корена је преобразила управни спор - из (начелно) двостепеног у (начелно) једноступен.

Изузев наведене разлике у регулисању питања дозвољености жалбе, остале одредбе Новеле везане за жалбу истоветне су онима из текста првобитног ЗУС-а.

2.2.2. Обнова спора

Прва измена ЗУС-а, није се ни из далека одразила на ово правно средство као што је то случај са жалбом. Оно је и по извршеној Новели задржало карактер ванредног правног средства а измењено је, прецизније допуњено, једним новим основом примене - уколико заинтересованом лицу није била дата могућност да учествује у управном спору.

2.2.3. Захтев за судску заштиту⁵⁷⁵

Полазећи од тога да су Новелом из 1965. странке остале ускраћене за најзначајније средство заштите права (жалбу), Алексић сматра да је увођење овог захтева (као уосталом и онога из чл. 21.) имало да надомести насталу празнину односно, “...да ублажи фактичку једностепеност управног спора.”⁵⁷⁶ Ту намеру

⁵⁷⁵ Чл. 20. ЗУС-а из 65.

⁵⁷⁶ М. Алексић, *op.cit.*, стр. 325-326.

законодавца препознала је и пракса: *“У стварима у којима је према новелираном ЗУС-у дозвољена жалба против одлуке републичког врховног суда односно Врховног војног суда, није допуштено коришћење ванредног правног средства из чл. 20. ЗУС-а.”*⁵⁷⁷

Са друге стране, судска пракса је допустила паралелно коришћење овог и ванредног правног средства из чл. 21. ЗУС-а.⁵⁷⁸

Захтевом из чл. 20. странка је могла да захтева од Врховног суда Југославије да испита одлуку врховног суда, односно Врховног војног суда, у случају повреде уставом утврђеног права самоуправљања или другог основног права или слободе грађана или радне или друге организације. Захтев се подносио у року од 30 дана од достављања одлуке странци.

Благовремен захтев ВСЈ је достављао на одговор противној странци док се неблаговременост санкционисала одбацивањем.

Упуштајући се у оцену основаности захтева, суд је исти могао уважити или одбити. У првонаведеном случају - када захтев оцени основаним, суд је био овлашћен да побијану одлуку укине, поништи или преиначи. Захтев оцењен неоснованим се одбијао.

2.2.4. Захтев за заштиту законитости.

У циљу ублажавања последица фактичке једноступености управног спора, поред захтева из чл. 20., новелирани ЗУС у ст. 1. чл. 21. уводи и друго ванредно

⁵⁷⁷ Закључак Одељења Врховног суда Југославије од 29. априла. 1966. Наведено према: М. Алексић, *op.cit.* стр. 333.

⁵⁷⁸ *“Закључено је да се допусти коришћење захтева из чл. 20. и чл. 21. паралелно у управном спору с тим да се не везују један за други и да се у пракси може догодити да се захтев по чл. 20. одбије, а по чл. 21. уважи, разуме се противу исте одлуке...”* Закључак Одељења Врховног суда Југославије од 15. новембра 1965. Наведено према: *ibid.*

правно средство одређујући услове његове допуштености: *“Против одлуке републичког врховног суда односно Врховног војног суда донете у управном спору надлежни јавни тужилац може поднети захтев за заштиту законитости ВСЈ, ако је том одлуком учињена тежа повреда савезног закона.”*

Објекат захтева, могле су бити како пресуде тако и решења оних судова чије су одлуке донете у управном спору, иначе могле бити предметом правних средстава. Законски основ подношења није био ближе одређен те је на пракси било да га, водећи се датим смерницама (повреда прописа одређеног ранга - савезног, и то “тежа”) ближе дефинише.

Легитимацију за улагање овог правног средства странке (из претходно вођеног управног спора) нису имале. Једини легитимисани подносилац био је савезни тужилац и то, под условом да је одлуком учињена “тежа повреда савезног закона”. Странка, иако је једнако могла бити погођена таквом повредом, није била легитимисана за улагање правног лека већ је његово подношење, указивањем на описану повреду, могла пред надлежним тужиоцем само иницирати (предлагати). Услед тога, иако као и захтев из чл. 20. уведен са разлогом компензације жалбене заштите странке - практично изгубљене новелирањем редовног правног лека 1965., пружајући странци тек могућност предлога (иницијативе) тужиоцу да захтев за заштиту законитости уложи, који овај не мора сматрати оправданим нити прихватити, па сходно томе ни уложити, чини се да начин на који је захтев (из чл. 21.) уређен није у складу с циљем његова инкорпорирања у управно-судски ситем.

Са разлога овако одређене активне легитимације, био је прописан рок од три месеца - који се рачунао од достављања одлуке странци јер тужилац, као једини овлашћени подносилац, (најчешће) неучествовањем у спору, по правилу је од ње сазнавао за одлуку која може бити нападнута захтевом из чл. 21.

У погледу поступка по захтеву, према ст. 4. чл. 21. сходно су се примењивале одредбе поступка по захтеву из чл. 20.

2.3. Правна средства у управном спору према Закону о управним споровима из 1976. године⁵⁷⁹

Другом новелом ЗУС-а, која је имала да обезбеди његово усклађивање са Уставом из 1974.⁵⁸⁰, дошло је темељних измена због чега је Скупштина СФРЈ усвојила интегрални текст у децембру 1976., чијим ће ступањем на снагу 1. јула 1977. године престати да важи ранији закон.⁵⁸¹

ЗУС из 1977. нека правна средства свог претходника задржава, мање или више модификујући их - жалбу, обнову поступка и захтев за заштиту законитости, док друга укида (захтев из чл. 20.) и на њихово место уводи нова - захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке.

2.3.1. Жалба

Према чл. 19. ЗУС-а из 1977.: *“Против одлуке донесене у управном спору жалба се може изјавити само ако је то предвиђено законом и одређеним стварима.”*

Из стилизације садржине цитираног чл., видљиво је да је жалба и по овој, као и претходно извршеној новели, задржала начелно изузетан карактер - само ако је законом изричито предвиђена. Разлика ипак постоји. Док је према ЗУС-у из 1965. жалба могла бити прописана (дозвољена) искључиво савезним законом, дотле ЗУС

⁵⁷⁹ “Службени лист СФРЈ”, бр. 4/77.

⁵⁸⁰ Уставне промене проузроковале су између осталог, и важне измене на плану надлежности у управном спору што је, консеквентно, довело до промена надлежности код одлучивања по жалби. Жалбена надлежност у управном спору зависила је од законских решења појединих република и покрајина. Децентрализација управне регулативе довела је до распарчаности судског система, што је са своје стране, проузроковало неуједначеност у погледу надлежности у управном спору, како у првостепеном тако у поступку по жалби, и за крајњу консеквенцу имало отежавање у коришћењу правних средстава у управном спору.

⁵⁸¹ М. Давинић, *op.cit.*, стр. 254-255.

из 1977. ту могућност оставља закону (уопште) независно од његовог ранга - дакле, како савезном тако подједанако републичком и покрајинском.

Ако се пође од првобитно успостављеног правила (ЗУС-ом из 1952.), измене жалбеног режима учињене 1977. блаже су (безболније) и по странке са нормативног аспекта благотворне, наспрам оних из 1965. али то, услед слабог слуха законодавца на свим нивоима⁵⁸² није довело до промене фактичке физиономије управног спора те је он, и по ЗУС-у из 1977. задржао карактер једностепеног управног спора.

За поступак по жалби, ЗУС из 1977. прописивао је сходну примену одредаба које су регулисале поступак по ванредним правним средствима⁵⁸³ (чл. 45-50). Отуд, новину у жалбеном поступку представља достављање жалбе (која испуњава процесне услове) на одговор противној страни (ст. 2. чл. 48.), као и обавеза суда чија се одлука жалбом оспорава и туженог органа (управе) да доставе списе предмета (сагласно ст. 3. чл. 48)⁵⁸⁴.

У погледу овлашћења којима жалбени суд залази у мериторну оцену, сходна примена одредби поступка по ванредним правним средствима такође је, у односу на раније решење, донела извесну новину. Како чл. 50. вели: *“Пресудом којом се захтев уважава, надлежни суд може укинути или преиначити судску одлуку против које је поднет захтев.”* то је, жалбени суд сада у случају уважавања жалбе побијану одлуку могао и укинути док је према ранијим законским солуцијама (из 1952. и 1965.) могао само преиначити.

Институт *обнова поступке* је и у овој реформи (1977.), у односу на друга правна средства показао највећу способност у одолевању променама. Истина, и у

⁵⁸² Жалба је била прописана једино у стварима војних инвалида Законом о основним правима војних инвалида и продица палих бораца (*“Сл. лист СФРЈ”*, 68/81).

⁵⁸³ Алексић опажа да је тиме извршена својеврсна унификација поступка по правним средствима у управном спору што, сматра поменути аутор, представља допринос њиховој ефикасности и лакшем коришћењу.

⁵⁸⁴ Поштовање ове обавезе није било обезбеђено било каквом санкцијом за њено непоштовање.

погледу њега су извршене извесне промене али мање, и свакако не принципијелног значаја. Најпре, задржавајући свој карактер ванредног правног средства, оно је после двепо деценије свог постојања преименовано у - понављање поступка. Друго, уведен је још један разлог за одбацивање тужбе за понављање поступка - ако је поднета од стране неовлашћеног лица. Најзад, али не мање битна у односу на раније наведене (чак напротив), измена која се тичала заштите од одлука донетих у поступку поводом тужбе за понављање поступка. ЗУС из 1952. предвиђао је искључиво жалбену заштиту (под условом да је жалба била дозвољена у “главној ствари”), и то само противу одлука о одбијању тужбе (за обнову). Одлуке о одбацивању нису биле њоме обухваћене. У томе погледу, Новела из 1965. није донела никакве промене. ЗУС из 1977. управо на том плану прави искорак предвиђајући у чл. 58. да се *“против одлуке донете у поновљеном поступку могу употребити сва правна средства која су допуштена поводом “главне ствари”*. Иако не прецизира врсту одлуке која се може побијати (свим правним средствима допуштеним у “главној ствари”), управо употребљена формулација генералног карактера “против одлуке” упућује на закључак да се односи на све одлуке донете у поновљеном поступку, што ће рећи, и оне о одбацивању.

2.3.2. Захтев за заштиту законитости

Према првобитном ЗУС-у из 1952. није био дозвољен (чл. 60). У нашем управном спору први пут се јавља у новелираном ЗУС-у из 1965. Међутим, према њему је имао изразито ограничени домаћај примене будући да га је могао изјавити само савезни јавни тужилац против одлуке републичког врховног суда и војни тужилац ЈНА на одлуку врховног војног суда. Странка, како је већ указано, није била легитимисани подносилац већ искључиво предлагач (иницијатор), чији предлог ни у ком случају није био гарант покретања поступка, независно од степена њене погођености повредом која је била основ коришћења захтева.

ЗУС из 1977. управно у нареченом погледу доноси промене које су предметном захтеву омогућиле ширу примену. Према ст. 1. чл. 21.: *“Против правоснажне одлуке суда који у управном спору не врши функцију највишег суда у републици, односно аутономној покрајини, надлежни јавни тужилац у републици, односно аутономној покрајини може поднети надлежном суду у у републици, односно аутономној покрајини захтев за заштиту законитости ако је таквом одлуком повређен закон, други пропис или општи акт.”*

Одредбе цитираног члана су у двојаком смислу гарантовале ширу примену захтева. Прво, шира примена захтева произилази из прописане могућности његова улагања не само од стране савезног јавног и војног тужиоца (што је био случај према претходном решењу) већ подједнако, и од стране републичког односно покрајинског тужиоца. Друго, ублажен је основ употребе захтева тиме што је из његова назива - “тежа повреда савезног закона” реч “тежа” избачена а елиминисан је и ранг прописа, па је била довољна повреда било ког закона, другог прописа или општег акта а не, искључиво савезног.

Сагласно чл. 46. захтев се (и даље) подносио у року од три месеца. По пријему, надлежни суд је најпре ценио благовременост, дозвољеност и овлашћеност за изјављивање. Недостатак било ког од наведених процесних елемената резултирао је одбацивањем захтева решењем. Обрнуто, њихова кумулативна испуњеност налагала је суду достављање захтева на одговор противној страни (чл. 48). По истеку рока за одговор суд је одлучивао о основаности захтева, по правилу на нејавној седници и у границама захтева (чл. 49). Захтев се могао одбити - као неоснован и уважати - као правно утемељен. Уважавање је суду, према чл. 50. остављало могућност оптирања између укидања и преиначавања побијане одлуке.

2.3.3. Захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке

Као новоуведено правно средство, Захтев је поприлично исцрпно регулисан. У ст. 2. чл. 19. ЗУС-а из 1977. стајало је: *“Против правоснажне одлуке суда чија надлежност у управном спору није одређена за територију републике, односно аутономне покрајине странка може поднети надлежном суду у републици, односно аутономној покрајини захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке. Тај захтев се може поднети због повреде материјалног права или због повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари.”* У наставку истог члана, изричито је забрањена употреба овог захтева у случајевима у којима је дозвољена жалба (ст. 3).

Надлежност (и могућност заштите) по овом ванредном правном средству предвиђао је и чл. 20. у ст. 1. речима: *“Против правоснажних одлука судова у републикама, аутономним покрајинама и Врховног војног суда донесених у управном спору странка може поднети Савезном суду захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке. Тај захтев се може поднети због повреде савезног закона, другог савезног прописа или општег акта или због повреде савезног прописа о поступку која је могла бити од утицаја на решење ствари а у питању је примена савезних прописа.”*

Ст. 2. чл. 20. такође је регулисао употребу истог захтева: *“Против правоснажних одлука судова донесених у управном спору о законитости управног акта, кад се сматра да се таквим актом организације удруженог рада или радни људи са територије других република или аутономних покрајина стављају у неравноправан положај на јединственом југословенском тржишту, незадовољна странка може поднети Савезном суду захтев за ванредно преиспитивање. Тај захтев се може поднети због повреде материјалног права или због повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари.”*

Из наведених одредби следи да је легитимацију за изјављивање овог правног лека имала искључиво странка из управног спора. Дакле, на подношење захтева били су овлашћени тужилац, тужени и заинтересовано лице са тим што употреба захтева није била условљена и учешћем у спору.

Употребљени термин “одлука суда” указује да су предмет заштите по захтеву биле подједнако пресуде и решења.

Примарни услов за његово подношење (у свим законски предвиђеним ситуацијама) била је правоснажност нападане одлуке што имплицира на ванредну природу захтева као правног средства. Даљи услови зависили су од органа надлежног за одлучивање по захтеву.

а) У погледу захтева из ст. 2. чл. 19., поред правоснажности одлуке која се њиме побија, било је неопходно да она потиче од суда чија се надлежност у управноме спору не простире на територију читаве републике односно АП, па је тако његова употреба била могућа у оним републикама односно АП које су у домену управно-судске заштите имале судове са надлежношћу само на ужем делу те територијалне јединице. Додатни услов (уједно и законски *ratio* примене) био је да је њоме начињена материјална или релевантна процесуална повреда. Најзад, закон је примену захтева по ст. 2. чл. 19. условио и једним негативним условом - да је у датој ствари жалба искључена.

б) Модалитет истоврсног захтева из ст. 1. чл. 20. пружао је странкама заштиту у односу на правоснажне одлуке републичких односно покрајинских судова - неусловљавајући га као у првоописаној ситуацији непотпуном тј. надлежношћу на не целој територији републике односно АП, а под условом да је њима извршена повреда савезног права (што код првоанализираног модела захтева није био случај већ је било довољно да је учињена повреда права на нижем нивоу).

ц) Трећи модус захтева био је усмерен на протекцију која се пружала у односу на тачно одређену врсту управних аката - којима се у односу на радне људе и организације из других република и покрајина вршио један вид дискриминације (“неравноправности”), уз истовремену повреду материјалног или процесног права - независно од ранга повређеног права.

Ст. 3. чл. 20. одређује заједничке услове који (уз претходно наведено) морају бити кумулативно испуњени за допуштеност захтева по којима одлучује Савезни суд. Дакле, захтеви из ст. 1. и 2. чл. 20. дозвољени су уколико су: 1) захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке (мисли се на модус захтева из ст. 2. чл. 19.), или жалба из чл. 19. претходно искоришћени; 2) жалба Савезном суду је искључена.

У поступку по захтеву, имајући у виду раније предочену унификацију поступка по правним средствима, надлежни суд је као и у поступцима поводом претходно разматраних правних средстава (жалбе и захтева из ст. 2. чл. 19. и ст. 1. и 2. чл. 20), најпре имао овлашћења на (претходно) испитивање формалне стране захтева. У вези са тим, недозвољен, неблаговремен или захтев изјављен од стране неовлашћеног лица одбацивао је решењем. Пресудом се захтев могао уважити или одбити. У случају да захтев уважи побијану одлуку је могао укинути или преиначити.

2.4. Правна средства у управном спору према Закону о управним споровима из 1996. године⁵⁸⁵

Пакет правних лекова ЗУС-а из 1977. у целини је био пренет, односно задржан и у тексту ЗУС-а из 1996., уз одговарајуће термилошке измене, или брисање текста појединих одредаба, што је било нужно ради усклађивања са уставним уређењем и позитивноправним системом тадашње СРЈ.

⁵⁸⁵ “Службени лист СРЈ”, бр. 46/96.

Жалба се, према ст. 1. чл. 18. ондашњег ЗУС-а, против одлуке донете у управном спору могла изјавити само ако је то било предвиђено законом у одређеним стварима.⁵⁸⁶ У односу на раније решење није дошло до побољшања њеног режима те је и према овоме закону задржала карактер изузетног и по карактеру више ванредног⁵⁸⁷ него редовног⁵⁸⁸ правног лека..

У погледу ванредних правних средстава, захтева за преиспитивање судске одлуке и захтева за заштиту законитости, нови ЗУС такође није довео до измена.⁵⁸⁹

Понављање поступка, такође је остало неизмењено, с тим што је у новом ЗУС-у било локацијски издвојено од осталих правних средстава. Жалба (ст. 1. чл. 18.) и захтеви (18-20.) били су нормирани у поглављу које је носило назив “Надлежност и правни лекови”, док је Понављање поступка (чл. 51-58.) било регулисано у посебном поглављу именованом “Поступак по правним лековима”.

Друга глава

Позитивноправни систем правних средстава у управном спору РС

Уводна излагања

ЗУС из 2009. године донео је обиље значајних новина у систему управно-судске заштите.⁵⁹⁰ Деценију након његове примене, у пракси се врло јасно

⁵⁸⁶ Вид. ст. 2. чл. 50. ЗУС-а из 96.

⁵⁸⁷ Према могућностима коришћења.

⁵⁸⁸ Искључиво према дејствима и чињеници да се улагала (када је то било предвиђено) противу неправоснажних аката.

⁵⁸⁹ Изузев укидања термина који новоуспостављеном уставном систему више нису одговарали.

⁵⁹⁰ С. Лилић, Контраверзе у вези са новом радном верзијом Нацрта закона о општем управном поступку, ; Д. Милков, Поводом Нацрта Закона о општем управном поступку - корак напред или десету страну? *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2013, стр. 85-99; Д. Милков, Р. Радошевић, Неке новине у Закону о општем управном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2016, стр. 733-752; З. Лончар, Правна средства у новом Закону о

искристалисало које су од њиме уведених новина допинеле унапређењу и ефикасности управног спора, а са којима то ипак није био случај.

У склопу започете и свеобухватне реформе јавне управе, која је као један од крупнијих плодова изродила нови ЗУП, а имајући у виду неоспорну повезаност и читав сплет међусобних релација између њиме и процедуре прописане ЗУС-ом, у блиској будућности предстоји нам реформисање система управно-судске заштите.⁵⁹¹ То је идеална и прилика која се никако не би смела пропустити зарад, ако не унапређења, оно бар отклањања оних решења која се у пракси нису показала у најбољем светлу. Само отклањање таквих решења претпоставља њихову замену другим - новим, којима би било недопустиво понављати исте, искуством плаћене грешке, па је позитивни помак нешто на шта се у најмању руку сме пристати.

Питање - које се све солуције важећег ЗУС-а будућом реформом не би смеле заобићи? својим опсегом увелико превазилази домете овог рада. Стога се у наставку, у настојању да бар делимично - у ономе сегменту који чини предмет нашега интересовања, одговоримо на постављено питање, бавимо истраживањем позитивно-правних решења правних средстава у управном спору⁵⁹² и њихове успешности (делотворности) у пракси. Из тог (круцијалног) дела анализе, допуњеног историјско-правним аспектом⁵⁹³, са истовременим ослоном на извршени компаративни приказ пажљиво одабраних система те стандарде и праксу највиших међународних форума који се баве овом проблематиком, покушаћемо да изведемо закључке који ће уједно бити наш прилог променама које следе.

општем управном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2017, стр. 1505-1523.

⁵⁹¹ Рад на овој реформи заправо траје већ годинама уназад. Чак је израђена и радна верзија новог ЗУС-а. Међутим, до данас она јавности није обелодањена. В. Н. Петровић, Актуелни проблеми и изазови реформе управно-судске заштите, Тематски зборник "НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ - начело правне сигурности и начело правдености", Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, Кос. Митровица 2017., стр. 373-387.

⁵⁹² Н. Петровић, Правна средства заштите права странака у управном спору - корак напред или два назад, Тематски зборник "Људска права између идеала и изазова стварности", Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, Кос. Митровица 2016., стр. 793-808.

⁵⁹³ Јер, *historia magistra vitae est* и проучавамо је да бисмо се лакше носили са будућношћу.

Правна средства према ЗУС-у из 2009. године

Од доношења првог ЗУС-а у нас (1952.), који је у битној мери био полазна основа и база свих својих следбеника, овај из 2009. године представља четврти покушај унапређења система управно-судске заштите између осталог, и на плану правних средстава у управном спору.

Да ли у односу на своје претходнике, у погледу представљене проблематике - правних средстава у управном спору, представља (пар) корак(а) напред, у страну, или чак уназад, увидећемо из резултата истраживања које следи.

ЗУС из 2009. од правних средстава у управном спору познаје (искључиво) Захтев за преиспитивање судске одлуке и Понављање поступка.

За разлику од свих својих претходника, који су у извесној мери предвиђали жалбу - од најстаријег у највишој до најмлађег у најмањој (практично симболичној), актуелни ЗУС је изричито искључује (одриче):

“Против пресуде донете у управном спору не може се изјавити жалба (правоснажна пресуда).”⁵⁹⁴

Тиме управни спор у нас, готово шест деценија од доношења првог послератног ЗУС-а, односно девет од увођења другог степена управног судовања (Видовданским уставом), по први пут и правно⁵⁹⁵ поприма (безизузетно) једностепену физиономију.

⁵⁹⁴ Ст. 2. чл. 7. ЗУС-а.

⁵⁹⁵ Фактички је та једностепеност наступила знатно раније.

Правни пут ишчежавања права на жалбу у управном спору био је постепен и доследан. Од ЗУС-а из 1952. који је пружао најшире (и истинске) могућности жалбене заштите, она је полако, у свакој наредној фази реформе управног спора бивала слабија и замагљенија, да би у последњој извшеној, најзад била невидљива. Правом апсолутно непризната. Ако се пође од чињенице да је ниво и квалитет заштите која се жалбом као редовним правним средством пружа, највиши и неупоредиво изнад оне се реализује путем ванредних правних лекова, одговор на горе постављено питање намеће се сам по себи. Тај одговор додатно потврђује и принцип права на жалбу као један он темељних принципа (сваког) судског поступка - спора, а управни спор јесте врста судског спора - управно-судски поступак.

Одтуд, питање свих питања предстојеће реформе управног спора јесте питање увођења жалбе. Подробној анализи овог проблема, у одсуству легислативних решења које бисмо разматрали, а када нема правне норме не може бити ни праксе на бази “непостојеће норме”, вратићемо се након разматрања правних режима постојећих правних средстава у управном спору те њихове праксе, како бисмо, по оцени учинака заштите коју пружају, могли дати објективан и чињенично аргументован одговор на питање - да ли је та заштита довољна да надомести жалбу или је, у случају да одговор до кога дођемо буде негативан - увођење жалбе ипак неизоставно.

1. Захтев за преиспитивање судске одлуке

“Против праснажне одлуке Управног суда странка и надлежни јавни тужилац могу да поднесу Врховном касационом суду захтев за преиспитивање судске одлуке (у даље тексту “захтев”).

Захтев може да се поднесе:

- 1) када је то законом предвиђено;*
- 2) у случајевима када је суд одлучивао у пуној јурисдикцији;*
- 3) у стварима у којима је у управном поступку била искључена жалба.*

Захтев може да се поднесе због повреде закона, другог прописа или општег акта или повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари.”

Може ли се Захтев из чл. 49. сматрати адекватном заменом за жалбу?

Како бисмо утврдили ниво квалитета и обим заштите која се по предметном правном средству пружа, и у вези са тим - а полазећи од тога да је у питању једини правни лек деволутивног карактера у нашем управном спору, поуздано одговорили на претходно постављено питање његове могућности да компензује одсуство жалбе у управном спору, у наставку приступамо мунициозној анализи правног режима коме подлеже и начина на који се исти тумачи у пракси.

Држећи се основних својстава жалбе, а то су (у ситуацији када јесте допуштена): ширина објекта (предмета) побијања; могућност редовне и неким посебним условима генерално неусловљене употребе; широко одређена палета разлога који најчешће покривају све типове неправилности до којих у

првостепеном поступку може доћи; екстензивно призната активна легитимација; деволутивност и широк спектар овлашћења поступајућег суда која се не завршавају на изрицању оцене о правилности побијаног акта већ, по правилу, иду и корак даље, омогућавајући му да у ствар “зађе” мериторно - испитујемо постојање, тачније обим постојаности истих у односу на захтев из чл. 49. при том, уз свест о чињеници да управно-судска жалба по нареченим карактеристикама ипак “заостаје” за управном, имајући у виду да ова прва по правилу, представља четврту (односно трећу уколико је управна жалба била искључена) инстанцу кроз коју иста ствар пролази.

У склопу одређивања објекта који може бити нападнут захтевом, закон наводи “правоснажну одлуку Управног суда”. Први услов који одатле произилази - правоснажност, недвосмислено указује на ванредни карактер овог правног средства, без обзира на чињеницу што је из његовог назива по претходно важећем режиму уклоњен атрибут “ванредно”. Из законске дефиниције даље следи, како се законописац определио за збирни појам “одлука”, да предмет побијања захтевом могу подједнако бити све одлуке односно, и пресуде и решења Управног суда. Уколико бисмо се у анализи објекта (предмета) захтева овде задржали, дошли бисмо до закључка да је поприлично широко одређен. Међутим, даљим задржавањем фокуса на објекту, а у склопу повезаности објекта са условима под којима је у пракси реално нападљив, увиђамо да се почетно широко детерминисан предмет са детаљнијим упознавањем услова значајно “сужава”.

Наиме, у ст 2. истога члана прецизно су, имајући у виду ванредну природу предметног средства у чијој је бити могућност примене у изузетним случајевима - за разлику од жалбе која се као редовни правни лек по правилу увек може користити, детерминисани случајеви у којима се може поднети. Закон наводи три типа апстрактних правних ситуација у којима до правоваљаног подношења захтева може доћи.

Прво, тачком 1. ст. 2. ЗУС прописује могућност увођења захтева законом. ЗУС ближе не одређује ”закон” којим се захтев може увести па се, наведена одредба тумачи у ширем светлу - могућности увођења како ЗУС-ом самим, тако посебним законима из појединих управних материја. Сам ЗУС предвиђа употребу захтева у чл. 64., којим се захтев одређује као средство правне заштите противу одлука Управног суда донетих у поступку по другом правном леку - Понављању поступка. Обзиром на раније утврђени карактер објекта захтева, у обзир долазе све одлуке (пресуде и решења) Управног суда донете по тужби за понављање поступка. Посреди је својеврсна кумулација ванредних путева правне заштите - поводом једног (повнављања поступка) предвиђена је могућност заштите другим (захтевом из чл. 49). Са друге стране, до употребе захтева противу одлука ВКС, донетих једнако по тужби за понављање поступка, по основу истог члана не може доћи јер исти, децидно наводи (искључиво) одлуке Управног суда као предмет захтева. Осим њих, могућност атаковања било којих других одлука захтевом, није дата ни у другим одредбама ЗУС-а.

Из мноштва посебних закона као потенцијалних основа увођења захтева, до сада смо успели да идентификујемо само један - Закон о поступку регистрације у агенцији за привредне регистре.⁵⁹⁶ Уређујући правну заштиту лица овлашћеног да поднесе пријаву, поменути закон у чл. 32. прописује могућност коришћења захтева из чл. 49. ЗУС-а на одлуку Управног суда донету по жалби на решење регистратора: *“Против праоснажне одлуке Управног суда странка и надлежни јавни тужилац могу да поднесу Врховном касационом суду захтев за преиспитивање судске одлуке ”*. Мимо овог, други посебни закони из управне материје не предвиђају употребу захтева.

A contrario, неки од њих је искључују. Томић⁵⁹⁷ наводи да се ЗУС-ом предвиђени режим правних лекова не сме снижавати тј., да се ниво судске правне заштите из ЗУС-а не може мењати “на горе”, али уједно упозорава, да се то не

⁵⁹⁶ “Сл. гласник РС”, бр. 99/2011, 83/2014 и 31/2019.

⁵⁹⁷ З. Р. Томић, (2012:а), 664-665.

односи на спорове специјалног карактера (*sui generis*), на које се ЗУС примењује сходно (евентуално) и супсидијарно. Тако, Закон о избору народних посланика⁵⁹⁸ у ст. 1. чл. 97. предвиђа да се: “Против сваког решења Републичке изборне комисије донетог по приговору може се изјавити жалба Управном суду.” а, у ст. 6. истог чл.: “Одлука донета у поступку по жалби је правоснажна и против ње се не могу поднети ванредна правна средства предвиђена законом којим се уређује управни спор.” Слично решење постоји и у Закону о локалним изборима⁵⁹⁹ који у чл. 54. предвиђа да се: “Против решења изборне комисије, може се изјавити жалба Управном суду у року од 24 сата од достављања решења.” а у ст. 5. на идентичан начин отклања могућност коришћења ванредних правних средстава из управног спора и то, засебно их и поименично искључујући.⁶⁰⁰

Друго, у тачки 2. другог става, ЗУС установљава могућност употребе захтева у стварима у којима је суд применом правила чл. 43. ЗУС-а, одлучивао у пуној јурисдикцији. Да би по овом основу захтев био дозвољен, није довољно да је суд (само) био овлашћен или обавезан на решавање у пуној јурисдикцији већ, и да је исто овлашћење односно правну дужност и практично реализовао. Премда је према чл. 43. наш управно-судски систем један од најотворенијих према спору пуне јурисдикције, у пракси се суд овим прерогативом крајње ретко користи. Иако званичан прецизан податак о броју усвојених тужби по којима је суд поступио у пуној јурисдикцији не постоји, у стручним и научним радовима који се дотичу овог питања, на то се редовно указује. *A contrario*, Томић разматрајући обрнуту

⁵⁹⁸ “Сл. гласник РС”, бр. 35/2000, 57/2003 - одлука УСРС, 72/2003 - др. Закон, 75/2003 - испр. др. закона, 18/2004, 101/2005 - др. закон, 85/20025 - др. Закон, 28/2011 - одлука УС, 36/2011, 104/2009 - др. закон и 12/2020.

⁵⁹⁹ “Сл. гласник РС”, бр. 129/2007, 34/2009 - одлука УС, 54/2011 и 12/2020.

⁶⁰⁰ Из наведеног у тексту, очито је да је у позитивно-правном систему тренутно већи број посебних закона који захтев искључују него оних који га допуштају. О искључивању правних средстава из управног спора у материји заштите изборног права вид.: Д. Стојановић, (2013), стр. 267-268. О питању реформе заштите изборног права вреди вид.: Д. Вучетић, Поступак заштите изборног права на локалним изборима у Републици Србији, Тематски зборник радова Правног факултета у Нишу “Заштита људских и мањинских права у европском правном простору” Ниш 2015, стр. 131-146.; Д. Вучетић, What need to be changed in Serbian legal regime on electoral rights protection? *Facta Universitatis*, Series: Law and Politics, Vol 13 N 2, 2015, стр. 149-160.

ситуацију - када је суд решио у пуној јурисдикцији а на то правно није био овлашћен (или обавезан), сматра да ће у њој захтев бити дозвољен.⁶⁰¹

Трећи тип ситуација у којима је захтев допуштен чине управне ствари које су законом уређене као једностепене односно, у погледу којих је жалба у управном поступку законом искључена. Имајући у виду максимално скучен простор за примену захтева по основу т. 1. и 2., чини се, да овај из т. 3. у изнетом погледу оставља нешто више могућности. У вези са искључењем права на жалбу као типа случајева у којима је дозвољен захтев ваљало би ближе опсервирати уређење овога питања према новоме ЗУП-у.

ЗУП из 2016. године право на жалбу у управном поступку издиже на ранг начела: *“Против решења донесеног у управном поступку, односно ако орган у управној ствари није одлучио у прописаном року, странка има право на жалбу ако законом није другачије прописано.”* (чл. 13.)

Но, у конкретизацији наведеног начела, у делу који носи назив “Правна средства“ оно се дерогира. Чл. 151. у ст. 1. и 3. понавља садржину начела из чл. 13. којим се јемчи двостепеност управног поступка али је, у ставовима 2., 5. и једном делу одредби ст. 1., и изричито ограничава. Према ст. 2.: *“Против решења Владе не може се поднети жалба.”* Ст. 5. вели: *“Странка нема право на жалбу ако је посебним законом предвиђено да се неиздавање решења у законом одређеном року сматра усвајањем захтева странке.”* У ст. 1., којим се право на жалбу превасходно допушта, наилазимо и на његову прву рестрикцију: *“...ако законом није другачије прописано.”*

У погледу управних ствари у којима је, сходно наведеним органичењима жалба искључена (дакле, односи се на ст. 2. и 5., а једнако вреди и за оне у којима је ограничење наметнуто посебним законом⁶⁰² - други сегмет ст. 1. чл. 151. ЗУП-а),

⁶⁰¹ З. Р. Томић, (2012:а), стр. 667.

⁶⁰² Други део одредби ст. 1. чл. 151. ЗУП-а, чију примену, између осталог, препознајемо у чл. 132. Закона о државним службеницима (*“Сл. гласник”* бр., 79/2005, 81/2005 - испр., 64/2007, 67/2007 -

ситуација је кристално јасна - у њима је, као једностепеним, по слову т. 3. ст. 2. чл. 49. ЗУС-а, захтев дозвољен.

Са аспекта допуштености захтева поставља се питање управних ствари у којима је жалба била дозвољена, али не и искоришћена.⁶⁰³ По овом питању, пракса је заузела негативан став.⁶⁰⁴

У вези са питањем допуштености захтева, ваљало би још размотрити и однос појединих законских ситуација у којима се захтев третира као дозвољен односно недозвољен. Тачка 2. из ст. 2. чл. 49. каже да се захтев може предвидети посебним законом. У погледу посебних закона који га предвиђају (већ поменути Закон о поступку регистрације у агенцији за привредне регисте) његова дозвољеност и надлежност ВКС по њему, апсолутно није упитна. Питање његове дозвољености може се, међутим, у пракси поставити у погледу управних ствари регулисаних, односно решаваних према одредбама неког посебног закона, којим употреба захтева није предвиђена. Да ли непредвиђеност захтева у (појединим) посебним управним материјама по аутоматизму искључује могућност његове употребе? Одговор на постављено питање је негативан, јер не постоји само један, већ више законом скицираних ситуација (случајева) које представљају основ његове правоваљане примене односно, дозвољености. Непредвиђеност захтева по једном основу (тачки) може бити компензована чињеницом да су услови за његово

испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 и 95/2018.), који у ст. 2. искључује жалбу на решење о престанку радног односа по сили закона. Исто и у ст. 2. чл. 141.

⁶⁰³ Ту би спадали случајеви у којима је странка пропустила рок за жалбу, одрекла се права на жалбу или изјавила жалбу па одустала од ње. Заједничка одредница свих ових случајева јесте да је жалба иницијално била дозвољена, али је диспозицијом странке остала неискоришћена. Као последица тога, првостепено решење је уз коначност стекло истовремено и правоснажност па се као такво, сходно ст. 6. чл. 26. ЗУС-а не може оспоравати тужбом у управном спору.

⁶⁰⁴ У првостепеном управном поступку решењем је одлучено о праву на накнаду дела трошкова за становање (против кога је у управном поступку иначе, дозвољена жалба). Првостепено решење о признању права поништено је у поступку службеног надзора. Врховни касациони суд налази да против правноснажне одлуке Управног суда, није дозвољен захтев за преиспитивање судске одлуке, када је Управни суд оцењивао законитост решења донетог у поступку службеног надзора, ако у управном поступку, који је претходио службеном надзору, није искључена жалба. Сентенца из решења ВКС Узп 29/10 од 2. 09. 2010. године утврђена на седници грађанског одељења 4. 10. 2010.

коришћење испуњени по некој другом основу (тачки).⁶⁰⁵ Нпр., Закон о полицији⁶⁰⁶ (као посебан закон) не предвиђа могућност примене захтева из чл. 49. ЗУС-а на одлуку Управног суда донету поводом тужбе на решење о престанку радног односа. То у пракси употребу захтева чини недозвољеном са становишта треће тачке ст. 2. чл. 49. Међутим, уколико би Управни суд, поводом тужбе на решење о престанку радног односа полицијског службеника, исту усвојио и одлучио у пуној јурисдикцији, тиме би се, независно од почетне недопуштености захтева - према тачки 1., стекли услови за допуштеност захтева - према тачки 2. истога става и члана. Претпоставимо да је у презентованом хипотетичком случају, на дато решење о престанку радног односа жалба била искључена. У тој ситуацији би ВКС сматрамо, захтев морао дозволити као допуштен (и то не само) по основу тачке 3. Али, ако би на дато решење о престанку радног односа жалба била допуштена, уложена и на одлуку о њој изјављена тужба Управном суду, да ли би се и у томе случају одлука Управног суда могла побијати захтевом? Дозвољеност захтева искључена је по основу тачака 1. и 3. (ст. 2. чл. 49.), али би се захтев у наведеној ситуацији ипак морао узети за дозвољен уколико је управно-судска инстанца решавала у пуној јурисдикцији - применом т. 2.

Чл. 13. се странци признаје и: *“...право на приговор у случајевима утврђеним овим законом.”*⁶⁰⁷

Искључење права на жалбу - као типа случајева у којима је дозвољен захтев, нарочито је занимљиво размотрити са аспекта новоуведеног средства правне заштите ремонстративног карактера - приговора. Чини се да се приговор, из угла законодавца - посматрајући са становишта позиције у закону, сматра редовним средством правне заштите у погледу оних управних активности које се њиме

⁶⁰⁵ Неиспуњеност услова за употребу захтева по једној тачки потиरे испуњеност услова по другој.

⁶⁰⁶ “Сл. гласник РС”, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

⁶⁰⁷ Чл. 13. са једне стране има ранг начела, а са друге, њиме се странци јемчи право на приговор *“само кад је то одређено законом.”* Начелни карактер чл. 13. посве је у супротности са његовом садржином.

побијају.⁶⁰⁸ Томе у прилог говори чињеница да је разрађен у *Шестом делу* закона (чл. 147-174.), који поред њега обрађује само још и жалбу као класичан редовни правни лек у управном поступку док је, тзв. Посебним случајевима уклањања и мењања решења, посвећен засебан, *Седми део* (175-189).

Имајући у виду, са једне стране изузетну дозвољеност приговора⁶⁰⁹, (упркос чињеници да је загарантованом чланом начелног карактера!), а са друге, његову не баш јасно одређену правну природу - у смислу могућности да се третира као редовно правно средство (па чак, и уопште, као правно средство!), намеће се на практичном плану једно изузетно важно питање: какав је однос приговора и захтева из чл. 49. односно, може ли се овај потоњи сматрати допуштеним у случају да је приговор био искључен (као што је то редовно случај са редовном правном заштитом која се пружа по жалби) или пак, предвиђена могућност његове употребе искључује употребу захтева?

⁶⁰⁸ У прилог супростављеном ставу - да приговор није редовно правно средство које би се дало ставити у исти ранг са жалбом као класичним (традиционалним) редовним правним леком, говори чињеница да се на решење донето по приговору може изјавити жалба (изузев ако је решење донето од стране органа управе изнад кога нема вишег који би по њој одлучивао). Уколико би приговор уистину био редовно правно средство на одлуку по коме је у принципу дозвољена жалба, могућно би (и исправно) било извести закључак да је наш законодавац у одређеним управним стварима (тачније активностима) дозволио дуплирање редовних путева правне заштите(?), и то, у стварима које по свом утицају на индивидуалну правну ситуацију странке, имају мањи значај наспрам оних које се решавају управним актом и заштићене су (свега) једним редовним правним леком. Ако се, у погледу по странку мање важних управних ствари настојала пружити двоструко виша заштита у односу на оне коју су по њу несумњиво значајније, такво решење чини се апсурдним. Или је у позадини оваквог решења законописаца новог ЗУП-а скривена ипак другачија намера? А наиме, да се широка палета ових управних активности, подведених под појам управне ствари, посредством приговора "уведе" у редован систем управне и управно-судске заштите. У том случају, приговор је послужио као инструмент који је наведену намеру имао да обезбеди јер, о активностима које чине његов предмет, не одлучује се у управном поступку чији је финални продукт потенцијални предмет жалбе а потом и управног спора. Тек посредством њега, тј. његовом употребом, о овим активностима одлучује се по правилима управног поступка чији ће резултат разумљиво, бити могуће нападати правим редовним правним леком.

Са друге стране, имајући у виду по правилу деволутивни карактер редовних правних лекова, карактер приговора као редовног правног средства доводи у питање и његова по правилу ремонстративна природа.

⁶⁰⁹ Ст. 1. чл. 147. ЗУС-а.

Ако би се пошло од тога да приговор није редовно правно средство, а да је на одлуку (решење) по њему жалба искључена, тада би, у одсуству било какве редовне правне заштите, захтев био дозвољен.

Насупрот томе, ако једнако за полазну базу узмемо да приговор нема карактер редовног правног средства, али је на решење по њему жалба била допуштена, у том случају би захтев услед постојања редовне жалбене заштите, на чијем одсуству инсистира т. 3. ст. 2. чл. 49., ценимо, био недозвољен.

A contrario, признамо ли приговору карактер редовног правног средства⁶¹⁰, тада би, без обзира на то је ли је решење донето по њему било правно могуће нападати жалбом или не, захтев из чл. 49. безизузетно био недозвољен.

На ово питање, (ранија) пракса је још у периоду пре увођења приговора на “велика врата” - ЗУП-ом, док је само спорадично егзистирао као изричито предвиђен у појединим посебним управним материјама, полазећи од његове недеволутивне природе, стала на становиште да нема редовне правне заштите (негирајући тиме и карактер захтева као редовног правног лека) услед чега је захтев из чл. 49. дозвољен по основу т. 2. из ст. 2. истог члана.⁶¹¹

У новијој пракси наилазимо на суштински другачији приступ поменутој проблематици. Решењем ВКС одбачен је захтев за преиспитивање судске пресуде Управног суда уз образложење да је њеном доношењу претходио двостепени управни поступак - по изјављеном приговору на решење⁶¹²: “...по налажењу овог суда, приговор полицијског службеника у дисциплинском поступку, по својој правној природи, представља жалбу, која је редовно правно средство у општем управном поступку.” У образложењу се даље наводи да: “То, даље, значи да је

⁶¹⁰ Што чини Томић. З. Р. Томић, (2019), стр. 597.

⁶¹¹ Решење ВКС, Узн 5/10 од 11. 03. 2011. године, Сентенца утврђена на седници Грађанског одељења од 18. 04. 2011.

⁶¹² У овом случају реч је о приговору предвиђеном посебним законом - Законом о полицији који се изјављује на решење а не, као што је то случај у погледу ЗУП-ом предвиђених приговора којима се побијају управне активности неправног карактера. В. ст. 5. чл. 210. поменутог закона.

недозвољен захтев за преиспитивање судске одлуке поднет против правноснажне одлуке Управног суда којом је оцењена законитост решења донетог у дисциплинском поступку у коме по приговору подносиоца захтева одлучује други, а не исти орган који је донео првостепену одлуку. У конкретном случају није била искључена двостепеност одлучивања у спроведеном дисциплинском поступку, јер није била искључена жалба, односно приговор.”⁶¹³

Из представљеног случаја је видљиво да је пракса по доношењу новог ЗУП-а променила став у погледу питања правне природе приговора. Хоће ли се исти сматрати редовним средством управноправне заштите и - у том смислу, (адекватном) заменом за жалбу, чије постојање односно предвиђена могућност употребе искључује коришћење захтева из чл. 49, савремена пракса процењује према томе да ли о њему одлучује исти (чије је поступање повод приговарању) или други орган.

Закључно, ако је приговор ремонстративне природе, одриче му се карактер редовног правног средства те, у случају да на решење по њему жалба није била допуштена, захтев је дозвољен.

“Дозвољен је Захтев за преиспитивање судске одлуке, поднет на основу чл. 49. став 2. тачка 3. Закона о управним споровима, против правоснажне одлуке Управног суда донете у управном спору о оцени законитости одлуке Савета РРА по приговору.” У разлозима ВКС наводи: *“Стога ВКС налази да решевање Савета РРА по приговору поднетом на основу члана 62. став 5. Закона о радиодифузији представља једностепено одлучивање, јер је о приговору одлучивао исти орган који је донео и првостепено решење, а не неки други непосредно виши орган...”*⁶¹⁴

⁶¹³ Решење ВКС, Узп 385/2019 од 20. 12. 2019. године.

⁶¹⁴ Билтен ВКС 1/2011, стр. 109.

И обратно, уколико је приговор деволутивног - редовном правном леку (жалби) иманантног карактера, поприма њену природу, што за последицу има недозвољеност захтева.

Извршена анализа случајева (или ситуационих околности) под којима је захтев допуштен, показала је како се примарно широко одређен предмет драстично сужава “пролазећи кроз уско грло услова” који га по слову норме чине допуштеним. У погледу ове особине захтева - ширине могућности за коришћење, он се никако не да поредити са онима који би се могли очекивати од управно-судске жалбе као редованог правног лека.

При одређивању разлога (законских основа) примене захтева, законодавац је уистину био широкогруд када је, као повод његова улагања предвидео *“повреду закона, другог прописа или општег акта или повреду правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ставри.”*

Под повредом закона, другог прописа или општег акта имају се у виду повреде материјалног права а оне се могу састојати у: примени немеродавне материјалне норме или погрешном тумачењу меродавне материјалне норме, при чему је ирелевантана њена правна снага тј., чињеница да се ради о норми законског или подзаконског ранга. Из стилизације законских основа примене захтева, дало би се приметити да код овога, закон не одређује (и) степен повреде већ улагање захтева омогућава независно од интензитета повреде.

Под повредом правила поступка *која је могла бити од утицаја на решење ставри*⁶¹⁵, подразумевају се повреде правила процесних закона којима је уређен поступак управног спора. Гро тих правила садржан је у ЗУС-у, те се њихово непоштовање (вређање) најчешће јавља као узрок и основ употребе

⁶¹⁵ Као пример оворсне повреде наводимо случај када суд донесе одлуку на нејавној сеници иако је у датој ситуацији према чл. 33-34. био обавезан на одржавање расправе; или, када одлучи у пуној јурисдикцији иако му ст. 2. чл. 43. искључује ту могућност имајући у виду да је посреди акт донет по слободној оцени; или, када се тужба не достави на одговор туженом у смислу ст. 1. чл. 30.

захтева⁶¹⁶. Правилима поступка регулисана је процедура управно-судског решавања спора, од самога почетка (подношења иницијалног акта, па чак и пре, услова за његово подношење) до краја (извршења судских одлука). Извршењу судске одлуке претходи њено доношење, а доношењу спровођење поступка према правилима која имају за циљ правилно и потпуно утврђивање чињеничне подлоге на коју ће се применити материјала норма. Погрешке у примени (и тумачењу) материјаних правила конзумиране су у првој врсти законског основа захтева, док грешке у примени процесних (формалних) правила чине други. Повреда процесних правила (поступка) за последицу имају нерегуларност (непотпуност или погрешност) у утврђивању чињеничног стања па се, с тим у вези, поставља питање: да ли се грешке у утврђивању чињеница могу побијати захтевом?

Према ранијој судској пракси⁶¹⁷, због узрочно-последичне повезаности која постоји између повреде правила поступка и утврђеног чињеничног стања као производа примене тих правила, и грешке у чињеницама обухваћене су термином “повреда правила поступка”, те сходно томе могу бити разлог употребе ванредних правних средстава (тада, осим овом приликом анализираног захтева и захтева за заштиту законитости).⁶¹⁸ Имајући у виду карактер захтева као ванредног правног средства, те позицију суда и стриктно прописан начин одлучивања по њему - на нејавној седници, Томић закључује да се у захтеву чињеничне грешке настале у раду Управног суда (када је овај одлучивао у пуној јурисдикцији - што је иначе једна од ситуација у којима је захтев дозвољен) не могу истицати односно, уколико и јесу истакнуте ВКС такав тип грешке не би могао да проверава.⁶¹⁹

⁶¹⁶ У погледу појединих питања ЗУС упућује на сходну примену одредби ЗПП те се у таквим случајевима и оне могу сматрати извором процесних норми у управном спору.

⁶¹⁷ Под повредама поступка које су могле бити од утицаја на решење ствари (чл. 20. ст. 2. и 3. и чл. 21. ст. 3. ЗУС-а подразумева се и погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање. Правни став седнице одељења за управне спорове ВСС од 5. 05. 1981. године.

⁶¹⁸ В. Бачић, З. Р. Томић, *Коментар закона о управном споровима са судском праксом и регистром појмова*, Београд стр. 153-154. према: З. Р. Томић, (2012:а), стр. 668.

⁶¹⁹ *Ibid*, стр. 669.

Из реченог следи да је један од законских случајева у којима је захтев дозвољен (према т. 2. ст. 2. чл. 49.), (додатно) ограничен врстом грешке настале као производ одлучивања у пуној јурисдикцији. Речју, када је Управни суд одлучивао у пуној јурисдикцији (чл. 43.) захтев је (по правилу) дозвољен изузев, када се њиме истиче чињенична грешка. Дакле, осим што објекат захтева ограничавају услови (законом стриктно прописани случајеви примене), налазимо да и сами услови, тачније од један њих (из т. 2. ст. 2. чл. 49) може бити сужен врстом грешке настале по датом основу примене.

За разлику од претходно описане врсте повреде, ова може бити основ примене захтева само уколико је јачег интензитета односно, релевантна у томе смислу да је могла утицати на решење ствари.

Напред изнето говори у прилог закључку да су разлози за употребу захтева ипак, широко одређени. Њиме се могу нападати све материјалне и битне процесне повреде закона, изузев чињеничне грешке. Управо у наведеном изузетку - искључењу чињеничне грешке из разлога побијања захтевом, лежи (по овоме својству) кључна разлика између њега и жалбе којом је такав тип грешке редовно нападљив.

Круг лица којима ЗУС ставља на располагање захтев, широко је одређен. Захтев могу поднети странке (из управног спора - прим. аут.), дакле, тужилац, тужени и заинтересовано лице и надлежни јавни тужилац. У ЗУС-у нема одредбе којом се у погледу странака као подносица захтева из чл. 49. прописује обавеза учешћа у претходно вођеном спору. Међутим, држимо да се то учешће по логици ствари претпоставља јер, у супротном, та лица не би ни могла имати статус странке (из управног спора) којима се право на подношење захтева признаје. На том становишту је једна старија одлука.

“Ако јавни правобранилац у управном спору није имао својство странке ни као тужилац ни као заинтересовано лице, он не може поднети захтев за

ванредно преиспитивање правоснажне судске одлуке којом је тај спор окончан.”⁶²⁰

У погледу заинтересованог лица, дакле лица коме би поништај побијаног акта био непосредно на штету, захтев је дозвољен иако ни у ком облику није учествовало у претходно вођеном спору. За њега, у погледу могућности коришћења захтева, важе олакшани услови у односу на главне странке управо због околности да му - као узгредној странци (интервенијенту), поништење акта иде на штету иако је реч о акту донетом у спору у коме ни на који начин није учествовао.

На подношење захтева овлашћен је искључиво републички јавни тужилац.

Пре него што пређемо на анализу овлашћења суда надлежног по захтеву, укратко ћемо се осврнути на секвенце поступка које томе претходе.

Захтев се предаје на начин предвиђен за предају тужбе⁶²¹ а, уколико је подносилац физичко лице, обавезна је предаја преко пуномоћника (ст. 2. чл. 50). Прописивање обавезног заступања од стране правно квалификованог лица, у случају када је странка физичко (по правилу праву невично) лице, може значити отежавање приступа суду (и правди), али своје оправдање налази у рангу, значају и обиму посла суда који по захтеву одлучује.

Рок од 30 дана од достављања одлуке странци, који иначе важи и за тужбу којом се иницира поступак примарне управно-судске заштите, сасвим је комфортно одређен. Чињеница да не постоји обавеза достављања одлуке јавном тужиоцу када не учествује у поступку, значила би његово стављање у тежу позицију када би исти рок важио и за њега. Отуда је предвиђањем (дуплираног) рока од 60 дана за јавног тужиоца од достављања одлуке странци, у ситуацији када

⁶²⁰ ВВС, Увп-466/79 од 15. 10. 1980. и став седнице Одељења за управне спорове ВСС-а од 15. 12. 1981. Наведено према: З. Р. Томић, (2012:а), стр. 670.

⁶²¹ Важе ставови 1., 2. и 4 чл. 20 ЗУС-а.

њему није била достављена одлука суда, у ово решење уграђен елемент правичности. (чл. 51.)

Чл. 52. прописује обавезну садржину захтева и претходно испитивање захтева од стране суда. У погледу садржине, довољно је означити судску одлуку чије се преиспитивање предлаже, подносиоца захтева, те обим и разлоге преиспитивања. Непотпун или неразмљив захтев ВКС ће одбацити решењем без претходног позивања подносиоца да га уреди (као што је то случај са тужбом у управном спору). Против решења ВКС о одбацивању не може се изјавити жалба. Жалба је и иначе искључена у управном спору, па је изричита одредба о њеном искључењу, и то у погледу одлуке највише инстанце (донете поводом изјављеног ванредног средства), сувишна.⁶²²

Пошто се ванредна правна средства подносе непосредно суду који је надлежан да о њима одлучује, тај суд претходно испитује да ли су испуњене све процесне претпоставке да би се могло прећи на мериторно одлучивање по њима.⁶²³

Осим због неуредности или неразумљивости по чл. 52., ВКС ће захтев, према чл. 53., решењем одбацити и по основу неблаговремености, недопуштености или изјављивања од стране неовлашћеног лица. Ни у овом, као ни у у претходном случају странка нема могућност употребе правног лека против одлуке о одбацивању (премда то у чл. 53. није речено).

Уколико захтев испуњава све процесне претпоставке, доставља се на одговор противној страни из управног спора (ст. 2). Рок за одговор на захтев законом није одређен, већ га одређује суд. Суд против чије је одлуке поднет захтев (Управни суд - прим. аут.) и тужени, дужни су да без одлагања, а најкасније у року од 30 дана, доставе ВКС, на његов захтев, све списе (3. чл).

⁶²² Упореди: Томић, (2012:а), стр. 676.

⁶²³ Л. Драгојловић, М. Михајловић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом и регистром појмова*, Савремена администрација, Београд 1977, стр. 152.

Према чл. 54., ВКС решава о захтеву за преиспитивање судске одлуке без одржавања усмене расправе, а побијану одлуку испитује у границама захтева. Из садржине цитираног члана је видљиво да важеће решење више не оставља могућност суду да по захтеву, изузетно, одржи расправу, већ му прописује само један начин решавања - без одржавања расправе, дакле, искључиво у нејавној седници.⁶²⁴ Имајући у виду повреду права због којих се захтевом може покренути поступак пред ВКС, те став актуелне праксе да њима нису обухваћене и чињеничне грешке, ценимо да ово решење није у несагласју са ст. 1. чл. 6. ЕКЈП. Да су законски разлози примене захтева концепирани шире, као што је то случај у хрватском праву где се подношење захтева може предложити због “повреде права”, што је прилично еластичан појам под који се много лакше могу подвести грешке у чињеничном стању, тада би непредвиђање усмене расправе свакако било у очигледном нескладу са поменутиим европским захтевом. При постојећем стању норме (која прописује разлоге) и њеног тумачења у пракси, ценимо да то ипак, није случај. Евентуална промена става праксе, у правцу њеног приближавања ранијој која је, како је већ речено, чињеничну грешку конзумирала под повреду правила поступка (која јесте важећи законски основ захтева) изискивала би интервенисање у норму о начину решавања у смислу, бар изузетног, када суд оцени да је то неопходно у циљу разрешавања ствари, предвиђања усмене расправе.

У погледу обима испитивања, суд је у обавези да се креће у границама захтева (изавн њих не сме ићи).

⁶²⁴ ЗУС из 1996., као и онај из 1977. познавали су могућност одржавања расправе пред судом надлежним по захтеву за преиспитивање (ванредне) судске одлуке (иако су тада у односу на позитивно-правно решење могућности за утврђивање чињеничног стања у управном спору биле неупоредиво рестриктивније), премда су као правило прописивали одлучивање у нејавној седници. Чл. 48. ЗУС-а из 1996. гласио је: “Надлежни суд решава о захтеву из чл. 18., 19. и 20. овог закона, по правилу, у нејавној седници,...”, док је чл. 49. ЗУС-а из 1977. словио: “Надлежни суд решава о захтеву из чл. 19., 20. и 21. овог закона, по правилу, у нејавној седници,...” О томе више: М. М. Баровић, *op. cit.*, стр. 99; С. Поповић, Ј. Савиншек, *Коментар Закона о управним са судском праксом и регистром појмова*, Савремена администрација, Београд 1997, стр. 167; С. Лилић, *ЗУП & ЗУС са компаративним законодавством и регистром појмова*, Друго допуњено издање, Савремена администрација, Београд 1999, стр. 252.; Л. Драгојловић, М. Михајловић, *op. cit.*, стр. 153.

Поступак по захтеву нарочито је у финалном делу - који уређује мериторно поступање суда, оскудно и тек рудиментарно уређен. (Све)укупно једним чланом (под редним бројем 55.) ЗУС прописује да суд пресудом захтев може одбити или уважити; да у случају уважавања побијану одлуку може укинути или преиначити; те да, у случају укидања предмет враћа суду чија је одлука укинута, који је дужан да изведе све процесне радње и расправи сва питања на која му је указао надлежни суд.

На рачун нормативне дефицитарности поступка по захтеву, који притом има улогу јединог деволутивног правног лека у управном спору, могле би се ставити озбиљне замерке. Недовољна уређеност поступка, особито недовљно јасно постављене смернице при избору овлашћења којима ће се суд у конкретном случају по захтеву користити - да ли у случају основаности захтева одлуку укида или преиначава, остављају не мало простора за произвољно поступање суда а тиме и за несигурност странке. Ако се томе дода чињеница да се ради о поступању највише судске инстанце у правосудном систему, чија је једна од уставних и законских функција уједначавање судске праксе, а којом се, између осталог, остварује и допринос правној сигурности и извесности, те поверењу грађана у систем судске правде, изречена критика додатно добија на тежини.

Са реченим у вези, унапређењу законског режима захтева из чл. 49. нарочито би допринело прецизирање судских овлашћења у случају усвајања (законском терминологијом - уважавања) захтева - у којим случајевима по уважавању захтева суд укида а када преиначава побијану одлуку? Поступање надлежног суда на један или други начин, не одражава се подједнако на подносиоца захтева.

Преиначавањем суд мериторно решава ствар по правном леку.⁶²⁵ Садржински, преиначавање подразумева мењање побијане одлуке у односу на

⁶²⁵ М. М. Баровић, *op. cit.* стр. 100.

права и обавезе подносиоца захтева.⁶²⁶ Том приликом, суд поступа према одредбама чл. 40-43. Речју, са свим овлашћењима које стоје на располагању Управном суду при одлучивању по тужби. То даље значи, да у примени одредби чл. 40-43., исход преиначавања може бити двојак. Како преиначавању обавезно претходи уважавање захтева, суд у наставку узима у разматрање тужбу којом је покренут спор окончан одлуком против које је захтевано преиспитивање. Тужбу (којом је покренут управни спор) може одбити или уважити. Када тужбу одбије оценивши је неоснованом, решење туженог органа управе стиче правоснажност. За странку, то значи окончање поступка уз обавезу поступања по (неуспешно побијаном) решењу.

“Захтев се УВАЖАВА и ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда У 15272/16 од 3. 10. 2019. године Управног суда, тако што се ОДБИЈА тужба АА из... и ОДБИЈА СЕ захтев за накнаду тошкова управног спора.” У Образложењу пресуде наводи се: “Побијаном пресудом уважена је тужба АА из..., поништено је решење Агенције за реституцију... и предмет враћен надлежном органу на поновно одлучивање...”⁶²⁷

У презентованом случају, Управни суд је поступајући по тужби, тужбу *уважио*, поништио решење туженог органа управе и вратио му предмет на поновно одлучивање. На ту пресуду Управног суда, уложен је захтев из чл. 49. Поступајући по њему, ВКС је исти оценивши правно утемељеним уважио, тужбу *одбио* као неосновану, на тај начин ПРЕИНАЧУЈУЋИ одлуку Управног суда (јер је потоњи тужбу уважио) и потврђујући решење туженог органа.

У другом, када по уважавању захтева ВКС тужбу усвоји, поништава побијано решење и мериторно решава ствар изузев, уколико му то онемогућава природа ствари или околност да је у питању акт донет по слободној оцени. Начин поступања описан под 2) може довести до правоснажног окончања поступка пред

⁶²⁶ С. Ивановић, *op. cit.*, стр. 520.

⁶²⁷ Пресуда ВКС Узп 363/2019. од 5. 12. 2019. године.

ВКС (уколико реши у пуној јурисдикцији) - што је по странку најповољнија солуција или, до враћања предмета Управном суду (уколико је поступао у ограниченој јурисдикцији) - што води продужавању поступка.

У случају укидања, предмет се свакад враћа суду чија је одлука укинута (Управном суду) а он је у обавези да изведе све процесне радње и расправи сва питања на која му је указао ВКС. То у сваком случају за странку подразумева поново вођење поступка пред Управним судом.

“Захтев се УВАЖАВА, УКИДА СЕ пресуда Управног суда I-4 У 6031/16 од 12.06.2019. године и предмет враћа Управном суду на поновно одлучивање.” У Образложењу пресуде наводи се: “Оцењујући законитост побијане пресуде, Врховни касациони суд налази да је Управни суд побијаном пресудом повредио правила поступка која су била од утицаја на решење ствари... Следом претходно наведеног, Врховни касациони суд је укинуо побијану пресуду, с тим да се предмет врати Управном суду заједно са списима предмета туженог органа, овде подносиоца захтева за преиспитивање судске одлуке, који су достављени уз допуну захтева, како би о тужби била донета нова одлука.”⁶²⁸

Из реченог јасно произилази да је у поступку по захтеву, за странку најповољнија солуција када ВКС, по уважавању захтева преиначавањем сам мериторно реши ствар. Са друге стране, уважавање захтева, укидање побијане одлуке и враћање предмета Управном суду, води пролонгирању поступка и далеко је мање погодно за странку. Отуд, са становишта унапређења страначке заштите по наведеном правном средству, било би веома корисно да се међу законом предвиђеним судским овлашћењима (у случају уважавања захтева) успоставе јасне смернице њихова коришћења.

Иако у законској норми нема никаквих ближих одредница о томе када ће ВКС по уважавању захтева побијану пресуду укинути а када преиначити и сам решити ствар, теорија је по том питању усаглашена и тих путоказа би требало да

⁶²⁸ Пресуда ВКС Узп 345/2019. од 5. 12. 2019. године.

се држи и пракса. По правилу, суд ће укинути одлуку увек када постоји повреда правила управно-судског поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари односно, када је потребно да се поново размотре одређена правна питања, и то: када је (Управни) суд пропустио да се о њима изјасни или, када се о њима изјаснио али погрешно - према налажењу ВКС, оцењујући њихову правну релевантност⁶²⁹. Ако су, међутим, изјашњавање и оцена Управног суда о основаности тужбе потпуни, али се по становишту ВКС не могу прихватити као правилни у погледу спорних правних питања, побијану одлуку би требало преиначити.⁶³⁰

2. Понављање поступка

Друго, важећим ЗУС-ом предвиђено ванредно правно средство јесте понављање поступка. Чињеница да се подноси против правоснажне одлуке јасно детерминише његову природу ванредном, баш као и захтева из чл. 49. Међутим, за разлику од захтева из чл. 49. код кога се као једна од суштинских одредница истиче његова деволутивност, овде је посреди правно средство чисто ремонстартивне природе. Отуд се при анализи могућности (подобности) пакета ванредних правних лекова из актуелног система управног спора да надоместе одсуство редовног правног лека, већи значај придаје захтеву из чл. 49., али то не искључује потребу да се преиспитају потенцијали и објективно сагледају елементи важећег режима института понављања поступка и на тај начин оцени његов допринос остварењу циља постављеног управно-судским правним средствима.

⁶²⁹У пракси, до укидања често долази због тога што у пресуди Управног суда није дата оцена свих тужбених навода. Или, са разлога што побијана одлука не садржи разлоге о одлучним чињеницама или су дати разлози нејасни или противуречни што онемогућава да се на поуздан начин испита законитост побијане одлуке.

⁶³⁰ З. Р. Томић, (2012:а), стр. 682.

Правну природу понављања поступка (даље “понављања”) је најсажетије, а опет довољно јасно и прецизно одредио Ивановић⁶³¹, казавши да је то процесни институт путем кога се поново решава раније правоснажно окончана ствар.

У нашем управно-судском систему овај институт егзистира још од првог ЗУС-а из 1952. Постојање наставља у таласима реформи (1965. и 1976.) којима у значајној мери одолева оставши, готово нетакнутим, а такво ће, са незнатним изменама ући и у претходни ЗУС из 1996. Познаје га, и традицију његовог постојања наставља и ЗУС Р. Србије који, у чл. 56. вели:

“Поступак окончан правоснажном пресудом или решењем суда поновиће се по тужби странке:

1) ако странка сазна за нове чињенице, или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих би спор био повољније решен за њу да су те чињенице, односно докази били изнети или употребљени у ранијем судском поступку;

2) ако је до судске одлуке дошло услед кривичног дела судије или запосленог у суду, или је одлука издејствована преварном радњом заступника или пуномоћника странке, његовог противника или противниковог заступника или пуномоћника, а таква радња представља кривично дело;

3) ако је судска одлука заснована на пресуди у казненој или грађанској ствари, а та пресуда је касније укинута другом правоснажном судском одлуком;

4) ако је исправа на којој се заснива судска одлука лажна или лажно преиначена, или ако је сведок, вештак или странка, приликом саслушања пред судом, дала лажан исказ, а одлука суда се заснива, на том исказу;

5) ако странка нађе или стекне могућност да употреби ранију судску одлуку донету у истом управном спору;

6) ако заинтересованом лицу није омогућено да учествује у судском спору;

⁶³¹ С. Ивановић, *op.cit.*, стр. 524.

7) ако став из накнадно донете пресуде Европског суда за људска права у истој ствари може да буде од утицаја на законитост правоснажно окончаног судског поступка.

Због околности из тач. 1. и 5. става 1. овог члана понављање ће се дозволити само ако странка без своје кривице није била у стању да те околности изнесе у ранијем поступку.”

У првој реченици ст. 1. чл. 56. одређен је објекат понављања и начин покретања поступка односно, круг лица легитимисаних за покретање поступка. Поновити се може (управно-судски) поступак⁶³² окончан правоснажном пресудом или решењем и то, (само) на захтев странке.

Најпре, у погледу објекта понављања закон инсистира на одређеном степену његове процесне зрелости - правоснажности. У судским поступцима (што вреди и за управно-судски) одлуке стичу правоснажност када се противу њих више не може изјавити редован правни лек. Имајући у виду да је чл. 7. ЗУС-а жалба децидно искључена, одлуке Управног суда стичу правоснажност одмах по објављивању (достављању) странци.⁶³³

Друго, за разлику од стила кога се држи код одређивања објекта захтева из чл. 49. користећи збирни појам “одлука суда”, законодавац овде поименице наводи пресуду и решење суда (не остављајући ни минималан простор за дилему - прим. аут.).

⁶³² Понављање поступка као процесни институт познају и други судски поступци. Вид. чл. 426-435 ЗПП. (“Сл. гласник РС”, бр. 42/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020); чл. 470-481. ЗКП (“Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019). Такође, оно је као ванредно правно средство предвиђено и у ЗУП (чл. 176-182). Имајући у виду повезаност управног и управно-судског поступка, те наведену околност да и у једном и у другом понављање као институт постоји, ваља разграничити понављање управног поступка и понављање управно-судског поступка (односно спора), што ће на релевантним местима у наставку обраде института бити чињено.

⁶³³ Изузев одлука судије појединца на које се може изјавити приговор. Оне стичу правоснажност (тек) потврђивањем од стране трочланог већа Управног суда (одбацивањем или одбијањем приговора). У случају усвајања приговора, бивају стављене ван снаге.

Отуд, објекат побијања поводом правног средства понављања поступка јесу правоснажне пресуде и решења суда. Но, из прве реченице става 1. није најјасније о чијим се, тј. ког суда - одлукама ради, што је питање релевантно при одређивању ширине објекта. До јасног одговора на то питање воде нас одредаба чл. 65. који вели: “У поновљеном поступку сходно се примењују одредбе овог закона у поступку по тужби и захтеву за преиспитивање судске одлуке, ако одредбама чланова од 56. до 64. овог закона није другачије одређено.” Из одредаба цитираног члана недвосмислено произилази да, обзиром на упућивање на поступак по тужби и захтеву из чл. 49., предмет поновљеног поступка могу бити одлуке (пресуде и решења) обе инстанце надлежне у управно-судским споровима.⁶³⁴

Закључно, предмет понављања поступка јесу пресуде и решења Управног и ВКС. Али само уколико се њима поступак правоснажно окончава.⁶³⁵ Одлуке наведених тела којима поступак није правоснажно окончан нису нападајиве овде анализираним правним леком.

У погледу легитимације за изјављивање, закон овлашћује странку. По логичком следу ствари, подразумева се да се термин односи на странку из управног спора па се, у улози подносиоца захтева могу јавити: тужилац, тужени и заинтересовано лице.

Summa summarum, објекат побијања правним средством понављање поступка широко је одређен а једанко вреди и за круг активно легитимисаних лица.⁶³⁶

⁶³⁴ У прилог томе говори и једна пресуда из старије праксе: “Против одлуке донесене по захтеву за ванредно преиспитивање судске одлуке дозвољено је понављање поступка.” (Решење Врховног суда Србије У. бр. 1068/04)

⁶³⁵ Против решења Управног суда о ... не може се захтевати понављање поступка јер се њиме поступак правоснажно не окончава.

⁶³⁶ Нарочито, ако се домаће решење упореди са хрватским.

Тачкама 1-7. истог става, прописани су законски разлози (основи) по којима се понављање поступка може тражити. Увидом у исте, опажамо да је извршена симетрична расподела основних типова незаконитости између два постојећа правна лека па тако, основе захтева из чл. 49. чине повреде материјалног и процесног (формалног) права као и повреде правила поступка, док су разлози понављања искључиво грешке чињеничне природе⁶³⁷.

Најгрубље би се множина наведених законских разлога понављања могла разврстати у две скупине: нове правно релевантне чињенице и околности и битне процесне грешке при ранијем решавању.⁶³⁸

“Нове” правно релевантне чињенице и околности деле се у две групе. У прву спадају оне чињенице и докази који су постојали и раније (у току вођења ранијег поступка), али странка за њих није знала⁶³⁹ па их стога није ни могла користити. У другу, чињенице и докази који раније нису постојали већ су настали касније⁶⁴⁰, али су у вези са неком чињеницом која је утврђивана у ранијем поступку због чега им се даје на значају иако је поступак не само окончан већ оне нису за време његова вођења ни егзистирале. Дакле, новосазната и новонастала чињенична грађа⁶⁴¹ али, само она која има одређену правну тежину - релевантна је у томе смислу да је могла довести до другачијег решавања да је коришћена у правоснажно већ окончаном поступку.

⁶³⁷ “Без обзира на њихов процесно-правни вид.” С. Ивановић, *op.cit.*, стр. 524.

⁶³⁸ З. Р. Томић, (2012:а), стр. 686.

⁶³⁹ За странку је, дакле субјективно, њихово постојање ново али објективно, они постоје од раније.

⁶⁴⁰ Овде спадају чињенице и докази који раније ни објективно (а не само субјективно као код претходне групе) нису постојали, већ се њихов настанак јавља касније - пошто је поступак окончан, али им се због њихове повезаности са чињеничном подлогом у њему утврђиваном, признаје правна релевантност.

⁶⁴¹ З. Р. Томић, (2012:а), стр. 686.

Рећ је о типичним основима понављања, у принципу подједнако (готово универзално) постављеним као и у системима узетим за предмет компаративне анализе који га познају.⁶⁴²

Будући да је о свакоме од њих већ било речи, то се на њима нећемо даље задржавати. Ипак, у вези са њима сматрамо за потребно указати на практичну импликацију једне друге норме ЗУС-а на њих. Имајући у виду да се сви они (без изузетка) односе на чињенична питања а важећим ЗУС-ом је суштински измењен начин утврђивања чињеница у управном спору⁶⁴³, ваљало би испитати релације наречених појава. Док је према претходно важећем режиму основно правило било, да суд у управном спору одлуку темељи на чињеницама утврђеним у управном поступку (од стране туженог органа управе), а непосредно утврђивање од стране суда прописано само као изузетак, што је употребу понављања управног спора чинило крајње ретком могућношћу у пракси - јер услед тога што суд не утврђује чињенице основ примене понављања код њега не може ни настати, према важећем решењу је ситуација обрнута. Суд, по правилу, сам утврђује чињенице на усменој расправи, а само изузетно (према ст. 2. чл. 33.) може одступити од тог основног правила. Извршене промене у начину утврђивања чињеничног стања (на формално-правном плану) остављају простора за далеко ширу примену датог ванредног правног средства, међутим, питање је колико су оне заиста и заживеле у пракси, па с тим у вези, и практично прошириле домете заштите по овом правном средству.

⁶⁴² Закони о управном спору ЦГ и Хрватске познају једнак број суштински подједанко формулисаних разлога за примену понављања поступка, док ЗУС Македоније разлог из т. 7. ст. 1. чл. 56. ЗУС-а Р. Србије, проширује и на случај када је *"...одлука ЕСЉП донета на основу једностаране изјаве државе о постојању повреде Конвенције."* (ст. 2. чл. 82. ЗУС-а Македоније) Наведено решење македонског закона представља специфичност и у односу на црногорски и хрватски систем који га, као ни домаћи, не познају.

⁶⁴³ Нужност те промене и јесте била један од кључних разлога доношења (тада) новог ЗУС-а. Промену је изискивала обавеза државе на уређење поступака који ће бити у стању да гарантују право на суђење у разумном року из чл. 6. ЕКЉП (које јемчи и Устав Р. Србије). Упореди: Н. Миленковић, Захтев за преиспитивање судске одлуке у управном спору, Тематски зборник - Пројекат *"Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији"*, 2019, стр. 360.

За одлучивање у пуној јурисдикцији Управном суду су “широм отворена врата” али се овим овлашћењем (чак и када је законом прописана обавезност његова коришћења) користи несразмерно ређе датим могућностима. Таква пракса Управног суда засигурно има узрока (и) у непостојању засебних, специјализованих управних судова за поједине управне области (јер дубље мериторно захватање, какво се јавља при пуној јурисдикцији свакако захтева високо-стручну специјализованост за области у којима се врши) потом, недовољним кадровским капацитетима Управног суда што води у његову преоптерећеност⁶⁴⁴ (па се и ова, са своје стране јавља као разлог што Суд избегава пуну и чешће прибегава ограниченој јурисдикцији).⁶⁴⁵

Из у раду раније изнетих података, очито је да се обим поменуте промене на плану норме, није ни из далека потврдио у пракси. Насупрот, утврђивање чињеница путем одржане расправе, и даље се од стране Управног суда примењује више као изузетак него као примарно правило што води закључку да, “позитивни нормативни амбијент”, услед неискоришћености у пракси није довео ни до унапређења секундарне управно-судске заштите путем понављања поступка, иако је за то, реално, било доста потенцијала.

Рокови за тражење понављања одређени су уважавајући, са једне стране субјективну позицију странке - прописивањем субјективног рока који тече од њеног сазнања за правни разлог понављања, а са друге, темељна начела процесног права: правоснажности, стечених права и правне сигурности и извесности.

⁶⁴⁴ У радном тексту *Стратегије развоја правосуђа за период 2019-2024* (доступно на: <https://mpravde.gov.rs/files/РАДНИ%20ТЕКСТ%20СТРАТЕГИЈЕ%20РАЗВОЈА%20ПРАВОСУЂА%20ЗА%20ПЕРИОД%202019-2024.ГОДИНЕ.pdf>, приступљено 5. авг. 2019., наводи се да је Управни суд најпреоптерећенији суд у нашој земљи. “У периоду од 1. јануара 2010. до 20. нов. 2018. године Управни суд је примио укупно 196.980 иницијалних аката. Сваке године је забележено повећање за неколико хиљада предмета па је у 2016. години примљено 5.500 предмета више у односу на 2010. годину. У 2017. години Управни суд је примио 21.471 предмет, а од 1.1. до 20. 11. 2018. примљено је 22.669 иницијалних аката, односно 2.267 предмета просечно месечно.”

⁶⁴⁵ Н. Миленковић (2019), стр. 360-361.

Чл. 57. предвиђа да се понављање може захтевати у року од 30 дана, рачунајући од дана када је странка сазнала за разлог који је са становишта права релевантан као темељ понављања. Закон посебно прописује да се овај рок, у ситуацији када је странка за разлог понављања сазнала (још) у току раније вођеног поступка али тај разлог у њему није могла користити, рачуна од достављања одлуке којом је поступак окончан странци.

Како би избегао, односно сузио могућности злоупотреба рокова везаних за субјективна стања (странке), али и заштито од прекомерног нарушавања горе наведена начела која се ванредним правним средствима редовно вређају, закон предвиђа и објективни рок као крајњи оквир у коме се првоописани може реализовати. По протеклу пет година од правоснажности одлуке, понављање поступка у коме је донета се више не може тражити.

За основ понављања из т. 7. предвиђен је искључиво објективан, и то засебан рок - шест месеци од објављивања одлуке ЕСЈП у “Сл. гласнику РС”.

Поступак се покреће тужбом⁶⁴⁶ чију садржину уређује чл. 59. По поменутом члану, обавезни елементи тужбе за понављање поступка јесу: ознака судске одлуке донете у поступку чије се понављање тражи; законски разлог понављања и докази, односно околности које чине вероватним постојање тог основа; околности из којих произилази да је тужба поднета у законском року и чиме се то доказује и правац и обим у ком се предлаже измена судске одлуке донете у поступку чије се понављање тражи. Са аспекта формално-процесне уредности, они чине минимум неопходан да би суд уопште могао поступати по поднетом поднеску (тужби).

⁶⁴⁶ Према ЗУС-у ЦГ “захтјевом”, а у хрватском и македонском праву “предлогом”. ЗУП предвиђа да се понављање иницира захтевом. Чак и ЗПП (чл. 426.) прописује да се поступак правоснажно окончан одлуком суда може на *предлог* странке поновити.

Стога, уколико је тужба неблаговремена, поднета од стране неовлашћеног лица или у њој наведени основ понављања није учињен вероватним, суд је одбацује решењем. (чл. 60)

Тужбу која наречене процесне услове испуњава, суд је у обавези да достави на одговор противној страни из управног спора и заинтересованим лицима, уколико их има (што понављању поступка обезбеђује контрадикторни карактер). Рок за одговор је законом прописан и износи 15 дана (за разлику од истоврсног рока по другом правном леку који одређује суд). (чл. 61.)

По окончању прелиминарног дела поступка у коме суд није одбацио тужбу по основу чл. 60., следи одлучивање о дозволи понављања. У овој секвенци поступка суд цени правну тежину (релевантност) у тужби означених разлога понављања и сходно тој оцени понављање дозвољава или, тужбу одбија. Суд узима у обзир само разлоге наведене у тужби. У тужби се пак могу истицати само законом предвиђени основи. Међутим, чињеница да је у тужби за понављање истакнут разлог који јесте законски основ понављања, не значи нужно да ће исти и довести до понављања. Постојање основа за понављање, само по себи није довољно да произведе жељени учинак - обнављање правоснажно окончаног поступка. Уз постојање, основ мора поседовати и одређену правну релевантност, у смислу да би могао - према оцени суда, довести до другачијег решавања ствари.⁶⁴⁷

⁶⁴⁷ Као пример законом предвиђеног, али не и нужно правно релевантног основа за понављање поступка, у литератури се често наводи случај када се тужба за понављање подноси на решење Управног суда којим је (иницијална) тужба одбачена. Тужбу за понављање подносилац заснива на новом доказу - потврди која доказује да тужба устину јесте предата пошти у законском року предвиђеном за њено подношење. Иако се наведени случај може подвести под разлог из тачке 1. ст. 1. чл 56. - дакле, законски основ, тај разлог не би могао да доведе до другачијег решавања јер је тужба предата обичном, а само се код препоручене пошिल्ке дан предаје пошти рачуна као дан предаје суду (ст. 4. чл. 20). У описаном случају, посреди је законски основ примене института понављања, али недовољне правне тежине, неспособан да доведе до другачијег исхода наспрам онога који се темељом њега настоји да побија. Да је којим случајем, тужба којом је покренут управни спор била послата препорученом пошљком, тада би овај основ био правно релевантан и довео до дозволе за понављање.

О дозволи за понављање суд одлучује решењем. Уколико понављање дозволи, поновиће се оне процесне радње на које је разлог понављања имао утицаја. Остале радње поступка, на које се разлог понављања не односи (нису њиме захваћене) неће се, у складу са начелом правичности суђења у управном спору⁶⁴⁸ понављати. Обим поновљеног поступка зависи од утицаја разлога понављања, односно мере захваћености њиме раније спроведеног поступка. Отуд, уколико је по тужби понављање дозвољено, поступак ће се поновити делимично или у целини.

По поновљеном поступку, суд одлучује пресудом. Њоме, у погледу судбине одлуке донесене у ранијем поступку, чл. 63. предвиђа три могуће варијанте: може се оставити на снази, укинути или преиначити.

Доношењу пресуде претходи спровођење поступка у коме се има утврдити утицај разлога за понављање на (претходећу) одлуку донету у поступку чије се понављање тражи. Како се тај разлог увек тиче чињеница, поставља се питање како ће се оне утврђивати у поновљеном поступку? Да ли њихово утврђивање изискује усмену расправу? Одредбе чл. 56-64. ЗУС-а којима је непосредно нормиран институт понављања, о томе не говоре. Међутим, чл. 65. каже да ће се у поступку по тужби за понављање сходно примењивати одредбе које се односе на поступак по тужби и захтеву, уколико чл. 56-64. закона није другачије одређено.

Имајући у виду начин утврђивања чињеница у управном спору по тужби, односно захтеву из чл. 49., те упућујућу одредбу члана 65. на сходну примену одредаба ЗУС-а које ово питање регулишу (чл. 33. и 54.), могло би се закључити да се у поновљеном поступку пред Управним судом (када је разлог понављања настао пред њиме у раније вођеном управном спору), као и при редовном поступку (покренутом тужбом) пред овим судом - чињенице по правилу, утврђују на усменој расправи. Међутим, шта би подразумевала сходна (прилагођена) примена

⁶⁴⁸ Чији је елемент и право на суђење у разумном року.

одредби чл. 54. у поновљеном поступку пред ВКС? Или, да ли разлози понављања предвиђени тачкама 1-7. ст. 1. чл. 56., уопште могу настати пред њиме у поступку поводом захтева из чл. 49.? Ако се има у виду, са једне стране да је начин одлучивања ВКС по захтеву из чл. 49. стриктно одређен - без одржавања расправе, а са друге став новије управно-правне теорије да у томе поступку странка захтевом не може истицати чињеничну грешку нити би је суд, у случају да је евентуално истакнута, могао оцењивати, уз свест о томе да су сви разлози понављања чињеничне природе, долазимо у “слепу улицу”. Како чињенична грешка може настати пред ВКС, када се у поступку покренутом пред њиме - захтевом, у овоме као разлог примене не могу истицати грешке те врсте, нити би их суд могао утврђивати све и да јесу истакнуте.

Ради разјашњења настале ситуације, овде се ваља вратити на претходно извршену поделу основа понављања. У погледу прве групе основа за понављање - новосазнате или новонаишле чињеничне грађе, држимо да се ови разлози не могу истицати захтевом из чл. 49., нити би суд, чак и да јесу истакнути, по њима - обзиром на законом строго прописани начин одлучивања, о њима могао одлучивати. Отуд извлачимо закључак да, будући да се ни у првобитном поступку (по захтеву) о њима није расправљало, то не може бити случај ни у поновљеном поступку (по захтеву) јер, будући да нису били предмет разматрања овога суда, не могу се касније истицати као разлози настали пред њим. (Баш као што се ни понављање поступка не може тражити пред Управним судом када је овај, одлуку засновао на чињеницама утврђеним у управном поступку. Тада, долази у обзир само понављање управног поступка, не и управног спора.)⁶⁴⁹

Са друге стране, ценимо да разлози из друге групе - битне процесне грешке при ранијем решавању (т. 2., 4. и 6. ст. 1. чл. 56), могу настати у поступку поводом захтева, па је и позивање на исте у тужби за понављање поступка по захтеву могућно.

⁶⁴⁹ “Понављање поступка се може тражити само код оног органа који је утврђивао чињенично стање у вези са којим се тврди да постоји разлог за понављање.” (Пресуда Врховног суда ЦГ, Увп бр. 8/2008.)

То је најочитије на плану основа из т. 6. - ако заинтересованом лицу није дата могућност да учествује у спору. Овде би прилагођена (институту понављању поступка) примена подразумевала да у поступку по захтеву заинтересованом лицу захтев није достављен на одговор, што је процесна повреда ст. 2. чл. 53. па би се, по томе основу успешно могло захтевати понављање поступка пред ВКС.

Законско решење из чл. 63. упућује на закључак да “издавање” дозволе за понављање, по којој ће се поступак и поновити, не доводи нужно до другачијег исхода у односу на исход ранијег поступка. Иако је на основу доказа односно околности, странка учинила вероватним постојање законског основа за понављање, а суд на темељу те вероватноће стекао уверење да би исти могао да доведе до другачијег решавања ствари - са ког је разлога и дозволио понављање, до тога ипак не мора доћи. Пресудом донетом у поновљеном поступку суд може ранију одлуку оставити на снази.⁶⁵⁰

Уколико на темељу резултата поновљеног поступка, оцени да је у претходном поступку ствар морала бити другачије решена, својом пресудом ранију одлуку укида или преиначава. Ни овде, као ни код претходно анализираних правних средстава у домаћем управном спору, ЗУС није дао никакве смернице о томе када ће ВКС применити касацијска (укидање) а када реформацијска (преиначавање) овлашћења.⁶⁵¹

Важећим режимом понављања обезбеђена је правна заштита против свих врста одлука које се доносе у поновљеном поступку. *“Против решења суда о одбацивању тужбе за понављање поступка, против решења којим се не дозвољава понављање поступка и против пресуде донете по тужби за понављање поступка може се поднети захтев за преиспитивање из члана 49. овог закона.”* (чл. 64.)

⁶⁵⁰ Диспозитиве пресуде ове врсте састоји се из два става: првог, којим се тужба за понављање уважава и понављање дозвољава и другог, којим се ранија одлука оставља на снази.

⁶⁵¹ Изрека оворсне пресуде пак има три става: у првоме се тужба за понављање уважава и понављање дозвољава; у другом, ранија одлука ставља ван снаге и у трећем, мериторно решава о главној ствари (тужби односно захтеву из чл. 49).

Цитирани чл. 64. ЗУС-а регулишући питање правне заштите против одлука суда у вези са понављањем поступка, децидно набраја врсте одлука противу којих заштиту јемчи: *решења* о одбацивању по основу чл. 60., *решење* којим се понављање не дозвољава и *пресуде*. Ово би ваљало ближе размотрити. У погледу пресуда, не наводи поименице све модалите пресуда из овог поступка али, држимо да за тим и нема потребе будући да у наведеном члану стоји “и против пресуде” - без ближег одређивања које би указивало на намеру законодавца да заштити подвргне искључиво модалитет неке конкретне пресуде, што указује на вољу законодавца да наведеним термином обухвати све пресуде донете у поступку понављања. Што се тиче друге врсте судских одлука - решења, у погледу оних прве врсте наведених у чл. 64. - о одбацивању тужбе, јасно је да ту спадају сва решења о одбацивању по било ком основу из чл. 60. Ситуација није најјаснија у погледу друге врсте решења - којима се одлучује о дозволи за понављање. Да ли су наведеном заштитом обухваћена само решења којима се понављање не дозвољава - како је у норми (и) наведено, или се предметна заштита простире и на она којима се тужба за понављање уважава и понављање дозвољава? Држимо да је по овом питању законодавац био изричит и јасан: заштити подлежу искључиво решења којима се тражено понављање одбија. Да је законодавац хтео да заштиту обезбеди и онима којима се понављање одобрава, употребио би термин “решења којима се одлучује о дозволи за понављање” а не прецизан и недвосмислен термин “решење којим се понављање не дозвољава”. Друго је питање да су и она морала бити обухваћена заштитом. У погледу овог модалитета решења - којим се понављање дозвољава, интерес за њиховим побијањем и заштитом у односу на њих, имала би противна страна из управног спора⁶⁵² тј., она која је одлуком донетом у раније вођеном спору задовољна па јој у том смислу, понављање поступка које би потенцијално могло довести до другачијег исхода ствари, не одговара.

⁶⁵² Тако, ако је понављање захтевао тужилац из управног спора, као незадовољан одлуком којом је спор окончан, противна страна била би тужени коме је одлука из правоснажно окончаног спора била у интересу па му није у интересу да се она евентуално мења у поновљеном поступку. Уколико је пак понављање захтевао тужени из управног спора, незадовољан његовим исходом, противна страна - заинтересована за побијање решења којим се понављање дозвољава био би тужилац из управног спора.

Речено, по питању правне заштите против одлука суда у вези са понављањем поступка, вреди за одлуке Управног суда.⁶⁵³ Његове пресуде и решења донета у поновљеном поступку уживају заштиту по захтеву из чл 49. Не и одлуке ВКС донесене поводом тужбе за понављање пред њим окончаног поступка.

У пракси се тај став јасно искристалисао. *“Против одлуке ВКС донете по тужби за понављање поступка спроведеног пред ВКС није дозвољен захтев за преиспитивање судске одлуке.”*⁶⁵⁴ У Образложењу ове пресуде, наводи се следеће: *“Захтев за преиспитивање правноснажне судске одлуке поднет на основу члана 64. Закона о управним споровима дозвољен је само против одлуке Управног суда донете по тужби за понављање поступка спроведеног пред Управним судом а не и против одлуке Врховног касационог суда донете по тужби за понављање поступка спроведеног пред Врховним касационим судом, обзиром на законом прописану надлежност Врховног касационог и Управног суда.”*

Следи, имајући у виду законом дозвољену кумулацију путева ванредне правне заштите у управном спору, и ограничења у вези са тим постављена, да редослед употребе појединих од њих може изгледати овако:

1) на одлуку Управног суда донету у управном спору, странка изјави захтев из чл. 49. Како је на одлуку ВКС донету по поменутом захтеву, следом раније реченог, искључена заштита по основу чл 64. (путем понављања поступка), ту је крај поступка;

2) на одлуку Управног суда донету у управном спору, странка уложи тужбу за понављање поступка па, на одлуку донету у поновљеном поступку

⁶⁵³ Немогућност странака из управног поступка да своја права и интересе заштите у поступку примарне управно-судске заштите, одвела их је са истим циљем на пут секундарне управно-судске заштите применом тужбе за понављање (по њих неповољно окончаног) управног спора. Но како им овај правни лек није помогао да постигну оздрављење “акта пацијента”, законодавац настоји да исту сврху омогући употребом другог (једино) расположивог а једнако ванредног - Захтева. Н. Миленковић, (2019), стр. 359.

⁶⁵⁴ Сентенца из решења ВКС Узп 488/11 од 14.11. 2011. године, утврђена на седници Грађанског одељења 12.03.2012. године.

(будући да је у питању одлука Управног суда којој је по чл. 64. призната заштита) у наставку уложи и захтев из чл. 49.;

3) на одлуку ВКС донету по захтеву из чл. 49. не постоји могућност улагања било ког правног лека.

Следи како све судске одлуке донесене у управном спору не уживају (под)једнак степен правне заштите. Тако, судска одлука из првонаведеног случаја ужива заштиту путем једног правног средства. Она из другопрезентованог случаја, чак два односно, оба законом предвиђена пута (ванредне) правне заштите, док она из трећег није под заштитом. Из овога се, обзиром на број “правних степеника” којима се одлука може проверавати (и у складу са тим странка штитити), не би смео извести закључак о некаквој неравноправности странка из управног спора. Околност да у представљеним ситуацијама странке имају на располагању један, два, односно ниједан (управно-судски) пут за проверу правилности судске одлуке, треба посматрати у светлу чињенице да, све наведене одлуке не потичу од исте, већ управно-судских инстанци неједнаког ранга и надлежности те се, у вези са тиме не може ни претендовати на једнак степен заштите у односу на њих(ове одлуке). Другим речима, поједине одлуке (које уживају више “правних степеника” заштите) донете су у поступку примарне управно-судске заштите, па је логично да подлежу већем броју путева правне заштите неголи оне које су донесене у поступцима секундарне управно-судске заштите и контроле. А чињеница, да ни све одлуке донете у поступку примарне управно-судске заштите не подлежу једнаком броју путева правне заштите⁶⁵⁵, објашњава се тиме што у погледу свих тих одлука нису испуњени сви услови за примену оба правна средства. Прецизније, у погледу неких одлука могу бити испуњени сви законски услови за примену оба (горе описаним редоследом) ванредна правна средства, док неке одлуке просто не испуњавају све захтеване услове да буду побијане путем правних средстава нарочито, имајући у виду да се ради искључиво о ванредним, за које закон иначе предвиђа строже услове примене.

⁶⁵⁵ Упореди одлуке из првог и другог представљеног хипотетичког случаја.

Из обављене анализе нормативног оквира понављања поступка, са критичким погледом на поједина решења истог, следи да је:

1. у питању је ванредно правно средство;
2. апсолутно⁶⁵⁶ ремонстративног карактера;
3. орган који одлучује по тужби за понављање снадбевен је сетом по ширини и врсти истих овлашћења онима из иницијалног поступка (по тужби односно захтеву из чл. 49.);
4. са задовољавајуће широко постављеним објектом (предметом) заштите;
5. законски основи по којима се може користити широко су концепирани и са онима који чине основе за употребу захтева из чл. 49. чине целину основних типова незаконитсти;

5.1. када се изјављује против одлуке ВКС донете поводом захтева из 49. они су донекле сужени (на оне из тачака 2., 4. и 6.), што указује на потребу прецизирања одредби чл 56. када се изјављује на одлуке ВКС, или бар заузимања јасног становишта по томе питању од стране ове највише управно-судске инстанце;

6. решење у погледу круга лица која се њиме могу штитити до сада је било задовољавајуће⁶⁵⁷;

7. на одлуке донете по предметном правном средству обезбеђена је судска заштита и то, деволутивног карактера али, само под условом да је коришћено пред Управном судом, не и у ситуацији када је по њему одлучивала највиша инстанца (и) у управно-судској материји;

7.1. заштиту из чл. 64. требало би проширити и на решење којим се понављање дозвољава;

8. недовољна искоришћеност потенцијала начела “усмене расправе” негативно се одражава на коришћење понављања поступка онемогућавајући му да у пуној мери испољи капацитете које иначе крије у себи (ограничава домете заштите по њему).

⁶⁵⁶ За разлику од, примера ради, приговора у управном поступку који може имати како ремонстративну тако деволутивну природу.

⁶⁵⁷ У вези са одређивањем активне страначке легитимације, како код овог правног средства тако код захтева из чл. 49., при предстојећој реформи ЗУС-а ваљало би имати на уму проширење појма странке (тужиоца) у управном спору извршено новим ЗУП-ом.

Трећа глава
Домети примене и делотворност правних средстава у управном спору у пракси

Табела бр. 1.⁶⁵⁸ Захтев за преиспитивање судске одлуке (фреквентност употребе и делотворност)

Година	Укупно Захтева у раду ВКС	Укупан бр. потврђених одлука	Укупан бр. преиначених одлука	Укинуто и враћено на поновни поступак	Број судија у раду суда	Број укупно решених предмета у раду Управног суда ⁶⁵⁹
2013	173	157 (90,7%)	3 (1,7%)	13 (7,5%)	27	18.277
2014	134	115 (85,8%)	3 (2,2%)	16 (11,9%)	35	20.149
2015	404	374 (92,5%)	6 (1,4%)	24 (5,9%)	38	18.681
2016	337	301 (89,3%)	11 (3,2%)	24 (7,1%)	38	19.274
2017	401	351 (87,5%)	37 (9,2%)	13 (3,2%)	39	19.180
2018	363	341 (93,9%)	7 (1,9%)	12 (3,3%)	36	18.666
1.1. - 12.7.'19. 1.2.	1.3. 147	1.4. 141 (95,9%)	1.5. 2 (1,3%)	1.6. 4 (2,7%)	1.7. 43	1.8. 10.864

Правоснажно и по странку повољно окончани поступци примарне управно-судске заштите, код странака “гасе” мотив и потребу за даљим правним поступцима. Ако повољно окончани поступци демотивишу странке од даљег правног војевања - чинећи га непотребним, закључивањем *a contrario* долазимо до тога да, по странку неповљно окончани поступци, напротив, мотивишу странку да

⁶⁵⁸ Према: Н. Миленковић (2019), стр. 366; Извор статистичких података представљају Информатори о раду Управног суда за 2013., 2014., 2015., 2016., 2017., 2018. и период 1. 1. 2019. - 12. 7. 2019., доступни на сајту Управног суда: up.sud.rs/cirilica

⁶⁵⁹ Подаци о броју решених предмета из Табеле. 1. (на стр. 92.)

настави борбу кроз преостала расположива правна средства и поступке. У томе се јасно огледа да начин на који Управни суд у пракси реализује примарну управно-судску заштиту, односно природа и врста у томе начину поступања садржаних овлашћења, може утицати на по њој следећу - секундарну управно-судску а посредно, и на по њој следеће друге видове правне заштите. Конкретно, ако је начин на који је Суд у конкретном случају у пракси поступио, такав да су у њему садржана овлашћења чијом је применом поступак окончан повољно по странку - до продужавања поступка, најпре у фази секундарне управно-судске заштите, а потом потенцијално и других врста правних поступака, засигурно неће доћи. Странка је задовољна исходом поступка, односно у њему пруженом заштитом, па нема потребу за даљом заштитом која би захтевала продужавање поступка. И обрнуто. Када је Суд у пракси поступио на такав начин, односно применио таква овлашћења којима је поступак неповљно окончан по странку - постоји велика вероватноћа да ће незадовољна странка наставити са поступком, најпре посежући за правним средствима којима иницира секундарну управно-судску заштиту (под условом разуме се, да су за њихову употребу у конкретном случају испуњени законски услови), а потом, ако ни са њима не успе, срећу окушати пред другим домаћим и/или међународним инстанцама.

Са друге стране, треба пажљивије анализирати термин “поступак повољно окончан по странку” јер, оно што је повољно за једну странку, по правилу је неповољно за другу. У горњем пасусу под “странком” у наведеном термину имали смо у виду превасходно тужиоца. Но, сходно чл. 10. ЗУС-а, под странком у (целокупном) управном спору ваља разумети и туженог и заинтересовано лице. Отуд, термин “поступак повољно окончан по странку” треба разматрати са аспекта свих њих (странака).

Имајући у виду да правна средства у управном спору постоје и ради заштите других стран(ак)а (туженог и заинтересованог лица) па, (најзад) и у интересу објективне законитости⁶⁶⁰, а нарочито чињеницу да у одсуству података о

⁶⁶⁰ Јер, према чл. 1. ЗУС-а којим је дефинисан циљ управног спора, овај се (циљ) састоји и у “обезбеђивању законитости решавања у управним и другим ... појединачним стварима.”

начину решавања Управног суда, тј. броја у оквиру једне године, на једној страни усвојених а на другој, одбијених и одбачених тужби⁶⁶¹ - наспрам броја укупно решених предмета, није могуће дати прецизан податак о томе колики је процент изјављених захтева из чл. 49. на одлуке којима је по странку-тужиоца⁶⁶² спор неповољно окончан, то ћемо учесталост коришћења захтева оцењивити према броју укупно решених предмета (независно од начина на који су решени тј., да ли повољно или неповољно по покретача управног спора).

Уколико број укупно решених предмета упоредимо са бројем уложених захтева то би, дати однос, према периодама изгледало овако: у 2013-ој на одлуке Управног суда уложено је 0,9% захтева; у 2014-ој 0,6%; у 2015-ој 2,1%; у 2016-ој 1,7%; у 2017-ој 2%; у 2018-ој 1,9 % и првом шестомесечју 2019-те 1,3% захтева.

Проценти у којима се анализирано правно средство користи односно, број у току једне године изјављених захтева наспрам броја у истом периоду решених предмета пред Управним судом, изражава меру фреквентности његовог коришћења. Увидом у процентуално добијене вредности (0,9; 0,6; 2,1; 1,7; 2; 1,9; 1,3) опажамо да је учесталост захтева у пракси крајње ниска. Ни у једном извештајном периоду та вредност није прешла 2% (сем у 2015.). Ако се зберу све процентуалне вредности и поделе са бројем периода у којима су реализоване, следи да је у посматраном периоду (1.1.2013-30.6.2019.) учесталост захтева у пракси износила приближно 1,5 %⁶⁶³. Дакле, на сто одлука улагано је између једног и два захтева (!).

⁶⁶¹ Предмети по тужби окончани одбацивањем и одбијањем тужбе могли би се збирно представити као “неповољно окончани по тужиоца”.

⁶⁶² Намера аутора да учесталост захтева “одмери” наспрам по тужиоца неповољно решених управних спорова, била је инспирисана двојаким разлозима: 1. чињеницом да је управо тужилац странка која управни спор покреће у циљу заштите својих права, интереса и обавеза од неправилности насталих у раду управе; 2. други разлог консеквентно следи из првог: правна средства у управном спору су само наставак, телеолошки “продужетак” који се остварује преласком из примарне - по тужби, у фазу секундарне - по њима (правним средствима) управно-судске заштите, па је и њихово коришћење пре свега инспирисано потребом заштите странке која је у претходној фази спора није добила.

⁶⁶³ До истог резултата се долази и, уколико се укупан број у посматраном временском раздобљу решених предмета пред Управним судом (125.091) доведе у пропорционални однос наспрам укупног броја у истом термину уложених захтева (1.959). Следи: $1959 \times 100 / 125.091 = 1,56\%$.

Узроке овако ниској стопи употребе захтева у пракси треба, пре свега, тражити у његовој ванредној природи, са свим консеквенцама које из ње следе (на које смо у обради нормативног оквира захтева указали) а нарочито: крајње рестриктивно постављеним условима под којима је коришћење захтева правно допуштено (дозвољено). То важи у погледу сва три типа ситуација у којима закон допушта (дозвољава) захтев (тачке 1., 2. и 3. ст. 1. чл. 49).

Ширину примену захтева имао је потенцијала да обезбеди важећим законом успостављени начин одлучивања Управног суда - утврђивањем чињеничног стања на расправи (одлучивањем суда у пуној јурисдикцији) - што је један од типова ситуација када је захтев дозвољен. Међутим, како ова ситуација није заживела у пракси Управног суда (са раније изнетих разлога) у томе лежи један од крупнијих узрока (на практичном плану) ограничене примене захтева у пракси.

Утисак да захтев по неким својим особинама, иначе ванредном правном средством нетипичним⁶⁶⁴ - правном нормом вештачки исконструисаним мимо његове суштине⁶⁶⁵ (прим. аут.) местимично поприма лик редовног правног лека, који се, чини се, додатно хтео нагласити и изостављањем из његова назива раније постојећег атрибута “ванредно”, бледи са дубљим загледањем у позитивно-правни режим захтева. Кад се “загребе испод површине”, подробном анализом условљености захтева законом предвиђеним кондицијама, бива довољно јасно да је правна заштита која се по њему пружа и остварује далеко, чак се не може озбиљно ни поредити са оном коју обезбеђује жалба као редован правни лек. Тај закључак аргументовано потврђује, обезбеђујући његову практичну валидност, спроведено истраживање о (учесталости) примене захтева у пракси.

Изведени закључак би вредео чак и при хипотези да је у свим случајевима када је у пракси дошло до употребе захтева, остварена потупна заштита односно циљ које ово правно средство на “плећима носи”. Јер, све и да је

⁶⁶⁴ Нпр. могућност позивања подносица захтева на широк круг материјалних и прицесних грешака незаконитости.

⁶⁶⁵ Све са циљем како би се - са позиције норме, захтев из чл. 49. могао представити као делотворан, односно подобан да “надомести” одсуство редовног правног лека .

странка успела да путем захтева у потпуности заштити своја права, интересе или обавезе, број случајева у којима је дошло до његовог практичног конзумирања је занемарљив у поређењу са укупним бројем донетих одлука којима нека од странка није била задовољна, али није могла да тражи заштиту посредством њега, јер се њена ситуација није уклапала у “скупчени” законски калуп једне од три ситуација када је пружање управно-судске заштите по захтеву од стране највише управно-судске инстанце дозвољено.

Ако коришћену хипотезу, од које смо пошли као идеалног стања, оставимо по страни и заменимо реалним стањем - односно квалитетом и степеном заштите која је у пракси по захтеву заиста и пружена⁶⁶⁶, изведени закључак о немогућности захтева да надомести жалбу у управном спору, тј. квалитет, обим и ниво заштите по њој, бива још убедљивији. Емпиријским чињеницама необорив.

Подаци из Табеле на страни 264. то и више него илустративно приказују. Уколико погледамо начин, односно структуру овлашћења којима се ВКС најчешће служи у поступцима поводом захтева из чл. 49., нажалост, увиђамо да је реалност много удаљена од утопистичке слике представљене у пасусу изнад. Не само што заштита по захтеву у пракси није потпуна, већ у далеко највећем броју случајева она у потпуности изостаје - потврђивањем (захтевом) побијаних одлука Управног суда. Овим овлашћењем ВКС се у пракси убедљиво највише служи. У посматраним периодима, суд се користио управо овим прерогативом, односно, подносилац захтева услед потврђивања њиме (без успеха) побијане одлуке, није са захтевом успео да добије заштиту у следећем (процентуалном) обиму: 90,7%; 85,8%; 92,5%; 89,3%; 87,5%; 93,9% и 95,9% (по ИП). Збрајањем просечних вредности, те дељењем добијеног збира са бројем периода (7), намеће се закључак да ВКС у просечно 90,8% случајева одбија захтев (односно потврђује одлуку Управног суда).⁶⁶⁷

⁶⁶⁶ В. Табелу на стр. 264.

⁶⁶⁷ Готово идентичан закључак произилази из званичног дописа Управног суда. У допису се наводи податак да је ВКС у периоду од 11.2010-30.11.2019. године донео одлуку у 2.817 предмета формираних по захтеву за преиспитивање одлуке Управног суда, и то тако што је: 2.581 одлуку Управног суда потврдио; укинуо 154; преиначио 77 и делимично преиначио или делимично укинуо

Из презентованог следи да се на 100 одлука Управног суда у просеку уложи један до два захтева⁶⁶⁸ из чл. 49. ЗУС-а. Како на годишњем нивоу Управни суд реши просечно 20.000 предмета, то би значило да се на тај број одлука у истом периоду уложи око 300 захтева. Уколико овај податак доведемо у везу са претходо изведеним, по коме ВКС у 90,8% случајева потврђује одлуку која се захтевом атакује, даље произилази да на годишњем нивоу, од укупног броја уложених захтева - 300 (просечно узето), ВКС заштиту по захтеву одбија - потврђујући одлуку Управног суда, у чак 272 случаја. Дакле, у укупно 28 случајева на годишњем нивоу странке успевају да оставаре одређену, не увек потпуну заштиту по захтеву из чл. 49., у зависности од тога да ли је суд у случају његова уважавања ранију одлуку укинио и вратио на поновни поступак Управном суду или преиначио (када је заштита потпуна).

У Табели наведени подаци показују да се ВКС у поступцима поводом захтева у занемарљивој мери служи овлашћењем преиначавања - иначе, по странку најповољнијим: 1,7%; 2,2%; 1,4%; 3,2%; 9,2%; 1,9% и 1,3% (посматрано по периодама), док се укидањем служи у нешто већој мери: 7,5%; 11,9%; 5,9%; 7,1%; 3,2%; 3,3% и 2,7% (по периодама). Применом горе представљене формуле, следи да у свеукупно реализованим овлашћењима ВКС преиначавање партиципира са укупно 2,9% а укидање са 5,9%. Речју, поводом 300 изјављених захтева на годишњем нивоу, ВКС приближно 9 одлука ниже управне инстанце преиначава, односно 18 укида и враћа на поновни поступак.

5 одлука. Обрадом података закључујемо да ВКС у 91,6% потврђује одлуку Управног суда - не обезбеђујући дакле, ни минималну заштиту по захтеву док, одређени степен заштите пружа у око 8% случајева: укидањем у око 5,4% случајева и преиначавањем у свега 2,7%. НАПОМЕНА: Наведени статистички податак - 2.817 предмета формирана по захтеву за преиспитивање одлуке Управног суда, према допису Управног суда укључује, како иницијалне захтеве из чл. 49. тј., оне које су странке директно улагале на одлуке Управног суда донете по тужби (којом је управни спор био покренут) тако, захтеве уложене на одлуке Управног суда донете у поступку по тужби за понављање поступка.

⁶⁶⁸ Математичка прецизност би налагала да се каже 1,5 али рогобатно звучи једанипо захтев, стога користимо термин "1 до 2" захтева.

Табела. 2. Понављање поступка пред Управним судом (фреквентност)

ИП	Број нерешених предмета на почетку ИП	Број примљених предмета у току ИП	Укупан број предмета у току ИП	Број решених предмета у току ИП	Број мериторно решених предмета	Број предмета решених на други начи
2013	244	152	396	225	217	8
2014	171	174	345	183	175	8
2015	162	150	312	171	165	6
2016	141	156	297	128	125	3
2017	169	116	285	107	105	2
2018	178	89	267	121	119	2
1.1.2019-30.06.2019.	109	56	165	53	33	20

Из званично објављених података о понављању поступка у управном спору не може се много сазнати. Из извештаја о раду Управног суда⁶⁶⁹, одакле су преузети наведени подаци, могао би се извести закључак о фреквентности коришћења правног средства, али не и о обиму заштите која се поводом њега пружа.

Да ово правно средство нема нарочиту примену у пракси потврђује чињеница да је за 6,5 година (1.1.2013-30.6.2019.) Управни суд примио укупно 893 тужбе за понављање поступка. Отуд следи да се на годишњем нивоу поднесе у просеку 127 тужби за понављање поступка⁶⁷⁰. Процентуалну учесталост примене правног средства израчунавамо према ранијој методологији: просечан број тужби за понављање поступка у раду суда у једној периоди поредимо са просечним бројем донетих одлука од стране Управног суда (у истом периоду). Дакле, на око

⁶⁶⁹ За 2013., 2014., 2015., 2016., 2017., 2018. и првих шест месеци 2019. године.

⁶⁷⁰ Прецизније 137, уколико укупан број тужби (893) поделимо са 6,5 (уместо са 7 јер, 7-ма периода представља шестомесечни а не годишњи период).

20.000 Управног суда у току једне ИП уложи се одприлике 127 тужби за понављање поступка. Следом реченог, долазимо до закључка да је фреквентност примене понављања поступка још нижа неголи код захтева из чл. 49. и износи свега 1% (0,6).

О обиму правне заштите пружене у поновљеном поступку не можемо из података презентованих у Табели. 2. извући никакав закључак јер, према њима су одлуке суда донете по предметном правном средству само грубо разврстане у две целине: “мериторно” и “на други начин решени предмети”, чак и без спецификације мериторних одлука бар на одбијајуће и уважавајуће.

Према допису примљеном од Управног суда, у периоду од 1.1.2010-30.11.2019. овај суд је примио укупно 1.533⁶⁷¹ тужбе за понављање поступка. Од тог броја решено је укупно 1.404 тужбе, тако што је: 1.302 тужбе одбачено; 8 одбијено; 29 уважено; поводом 13 тужби поступак обустављен; поводом 3 тужбе прекинут и у 40 предмета решено на други начин и у 9 уступљена надлежност.

Из ових би се података дали извести бар делимични закључци о заштити која се поводом овде анализираног правног средства пружа. Нажалост, нимало оптимистични јер је већ *prima facie* уочљиво да Управни суд у далеко највећем броју случајева поступа неповољно по странку-подносиоца тужбе. У чак 92,7% предмета Управни суд је поступак окончао на начин који не доприноси ни минималној заштити подносиоца тужбе - одбацивањем тужбе. Заправо, ни најмању заштиту странка није остварила у чак 93,3% случајева, када се узму у обзир и одбијене тужбе, јер се (н)и њима заштита не пружа - одбија (потврђивањем безуспешно нападнуте одлуке). У свега 2% предмета странка је по тужби за понављање поступка успела да оствари одређену заштиту. На који је начин у поступцима у којима је тужбу уважио суд поступио, из добијених података није

⁶⁷¹ Према овим подацима примена понављања поступка је нешто учесталија (1.533/10=153 тужбе на годишњем нивоу). Разлика потиче отуд што првом анализом нису обухваћене прве три године примене ЗУС-а (2010., 2011. и 2012.) у којима је, по свему реченом судећи, примена била на нешто вишем нивоу.

видљиво али, све и да је у свим тим случајевима поступио на најоптималнији начин по странку, таква је заштита, имајући у виду размере у којима је пружена (у 2% од укупног броја предмета) занемарљива.

Треба имати у виду да се одлуке донесене у поступцима по тужби за понављање поступка пред Управним суда могу даље нападати улагањем захтева из чл. 49. ВКС (чл. 64). Дакле, *од одлука донетих поводом једног ванредног правног средства странке се штите другим ванредним правним средством.* (подв. аут.)⁶⁷²

О учинцима тог другог пута ванредне правне заштите, које се странци која је незадовоља изашла из поступка по првокоришћеном правном средству - понављању поступка, већ је било речи. Том приликом речено допуњујемо корисним подацима које смо, у вези са даљом правном заштитом путем захтева из чл. 49. на одлуке у поступку по тужби за понављање, успели да добијемо од Управног суда.

У Допису стоји да је ВКС по захтевима за преиспитивање одлуке Управног суда у вези са понављањем поступка, донео одлуку у 171 предмету формираном по захтеву за преиспитивање одлуке Управног суда у вези са понављањем поступка, тако што је: 168 одлука потврдио и 3 одлуке укинуо.⁶⁷³

Законом предвиђена кумулација путева правне заштите у управном спору, у пракси се показало без ефекта. Томе у прилог више него јасно говоре подаци из претходног пасуса: у поступцима по захтевима за преиспитивање одлуке Управног суда у вези са понављањем поступка, у преко 98% случајева ВКС потврђује одлуку Управног суда донету по првом (безуспешно) коришћеном ванредном правном леку - понављању поступку.

⁶⁷² Н. Миленковић (2019), стр. 359.

⁶⁷³ На овоме месту дат је засебан податак који се односи на број уложених захтева на одлуке Управног суда донете искључиво у вези са понављањем поступка. Исти је инкорпориран у укупан (збирни) број уложених захтева у посматраном извештајном периоду (вид. фн. 657 на стр. 270).

Summa summarum, својеврсно дуплирање ванредних правних средстава у управном спору није истински увећало могућности странке да се заштити.

Резултанта свега у овоме поглављу представљеног проста је и намеће се *per se* - својом једноставношћу. Важећим ЗУС-ом успостављени пакет ванредних правних средстава *апсолутно* (подв. аут.) није кадар да надомести обим а још мање квалитет заштите која се по редовном правном леку - жалби, пружа. Речено вреди, како за правна средства појединачно узев, тако (и) узевши их збирно. Ниједно од њих, појединачно, то није у стању, а ни када се (њихови учинци) саберу.

Отуд, на концу овог поглавља дајемо одговор на питање постаљено још на почетку претходног (II поглавља): како извршена анализа нормативног позитивно-правног оквира ванредних правних средстава у управном спору, ослоњена и допуњена истраживањем њихове функционалности у реалном свету (пракси), недвосмислено упућује на закључак о њиховој неподобности односно неспособности да обезбеде ниво и квалитет заштите коју обезбеђује редовни правни лек, увођење жалбе у управни спор би требало да буде звезда водиља која ће осветљавати пут предстојеће реформе управног судства (и спора) у нас.

ПЕТИ ДЕО

ОДСУСТВО ЖАЛБЕ У ЗУС-у -ПРАВНА УТЕМЕЉЕНОСТ И ДРУШВЕНА ОПРАВДАНОСТ-

Прва глава

У овом поглављу сумирамо резултате целокупног у раду спроведеног истраживања. Поглавље ће бити подељено у два дела: први, у коме из целине претходно спроведеног истраживања апстархујемо и јавности предочавамо разлоге **за** и **против** реформисања система управно-судске заштите, превасходно - увођењем жалбе; и други, у коме након извршене процене претежности аргумената⁶⁷⁴ који говоре у прилог односно против увођења жалбе у управном спору, у форми предлога дајемо коначну реч о могућем изгледу предстојеће реформе управно-судске заштите (што ће уједно чинити Закључак рада).

Pro et contrum за увођење жалбе у управном спору⁶⁷⁵

Најпре износимо аргументе **ЗА** увођење другог степена управног судства, односно редовне жалбене заштите у управном спору. Целину ових разлога ћемо ради систематичности и прегледности поделити на две мање подцелине: правне (и начелно-теоријске) и фактичке.

⁶⁷⁴ Подробно анализираних у Првом делу поглавља.

⁶⁷⁵ В. Н. Петровић, Увођење жалбе у управни спор - *pro et contrum*, Тематски зборник “НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ - начело правне сигурности и начело праведности”, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Кос. Митровици, Кос. Митровица 2016., стр. 455-466.

**Аргументи правног и начелно-теоријског карактера у прилог
увођењу жалбе у управном спору:**

1. Устав Републике Србије:

"Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на законом заснованом интересу." - **право на правно средство (ст. 2. чл. 36.)**

2. Европска Конвенција за заштиту људских права и основних слобода:

"Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима или обавезама, или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона..." - **право на правично суђење (чл. 6. ст. 1.)**

"Свако коме су повређени права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред домаћим властима, без обзира на то да ли су повреду извршила лица у вршењу службене дужности." - **право на делотворно правно средство (чл. 13.)**

3. Међународни пакт о грађанским и политичким правима:

"Државе чланице овог пакта се обавезују да гарантују да се свако лице чија су права и слободе признати овим пактом повређени, може користити правом жалбе..." - **право на жалбу (ст. 3. чл. 2.)⁶⁷⁶**

4. Универзална декларација о људским правима:

"...свако има право на делотворан правни лек пред надлежним националним судовима..." - **право на делотворно правно средство (чл. 8.)**

⁶⁷⁶ Како се у управном поступку може одлучивати и о грађанским правима, отвара се питање легитимности неизвршења међународне обавезе.

5. Повеља о основним правима Европске Уније⁶⁷⁷:

“Свако коме су повређени права и слободе зајемчени правом Уније има право на делотворно правно средство пред судом, у складу са условима који су предвиђени у овом члану.” - **право на делотворно правно средство (ст. 1. чл. 47.)**

6. Национална стратегија реформе правосуђа (2013-2018)

Превиђа увођење двостепеног управног судства⁶⁷⁸.

7. Препорука Р(2004)20 о судској ревизији аката управе Комитета Министара Савета Европе⁶⁷⁹ уистину експлицитно не предвиђа обавезу на увођење жалбе односно, стварање инстанционог судства⁶⁸⁰, но треба имати у виду да ови документи (Препоруке) предвиђају само минимум стандарда у одређеној области - који не само да није забрањено већ је и пожељно увећати.

8. Телеолошка повезаност између управног спора и правних средстава у управном спору захтева већи степен усклађености између два наведена вида сукцесивне заштите, тако да ширина предмета примарне буде покривена одговарајућим врстама и бројем средстава секундарне заштите, јер се без тога не може рачунати на целовит, компактан и сврсисходан систем управно-судске заштите који је једино (такав) способан да обезбеди реализацију циљева дефинисаних у чл. 1. ЗУС-а.

⁶⁷⁷ Иако наша земља није чланица Европске Уније, показана посвећеност у том правцу налаже да се у реформским процесима који се спроводе поведе рачуна о њеном праву (Уније).

⁶⁷⁸ Објављена у “Сл. гласник РС”, бр. 57/13. Народна Скупштина је усвојила Стратегију на седници Седмог ванредног заседања у 2013. години, одржаној 1. јула 2013. године. Доступно на: <https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine%201.pdf> приступљено 1. 2. 2020. (стр. 40.)

Увођење другог степена у управном спору предвиђа и Радни текст Националне стратегије реформе правосуђа (2019-2024), доступно на: <https://www.mpravde.gov.rs/files/radni%20tekst%202019%202024.pdf>, приступљено 20.2.2020. (стр. 25.)

⁶⁷⁹ Препоруке КМ СЕ уистину немају правнообавезујућу снагу али је утицај који врше на национална права земаља чланица ЕУ, и оних које на то претендују, изузетно снажан и продоран те смо искључиво с тога разлога, овај аргумент уврстили у правне (начелне), премда се са довољно оправдања може сместити и међу фактичке.

⁶⁸⁰ У првобитним коментарима принципа, Препорука је у овом правцу ишла корак даље предвиђајући да: “... права судска заштита укључује право на двостепени поступак”.

9. Новим Законом о општем управном поступку посредно је извршено поширење предмета управног спора - увођењем приговора као правног средства заштите управних активности неправног карактера. На решење донето по изјављеном приговору⁶⁸¹ може се покренути управни спор. Тиме је проширен предмет примарне управно-судске заштите, док су на другој страни средства секундарне управно-судске заштите остала непромењена. Она ни при претходно (уже) одређеном предмету управног спора нису успевала да “испрате” обим примарне а како се то тек сада, при проширењу предмета управног спора, може очекивати?

Горе изнета хипотеза о непостојању нужног степена компатибилности између примарног и секундарног нивоа управно-судске заштите добија на тежини и значају ако се на њу надовеже и чињеница константног, из године у годину проширења надлежности Управног суда новим законима⁶⁸², чиме се наречени несклад додатно увећава.

Постојећи степен неподударности између два кључна процесна закона у управној материји представља неодрживо *status quo*, како са правног тако са начелно-теоретског аспекта. Отуд се при неминовним изменама ЗУС-а, поред уважавања онога што је ЗУП већ донео, мора са много више пажње водити рачуна о реформисању система секундарне управно-судске заштите у смислу његовог прилагођавања и постизања неопходне компатибилности са системом примарне.

⁶⁸¹ Изузев када је донето од стране органа управе изнад кога нема вишег органа који би по жалби одлучивао.

⁶⁸² Само у току 2019. године надлежност Управног суда проширена је са осам нових закона, у 2018. донето је чак 36 закона којима је постојећа надлежност Управног суда проширена прописивањем његове надлежности у поступању, у 2017. са два а у 2016. са 12 новодонетих закона. (Извор: Извештаји о раду Управног суда за 2019., 2018., 2017. и 2016.)

Фактички разлози у прилог увођењу жалбе у управном спору⁶⁸³:

Подизање нивоа правне заштите странака из управно-правних односа, нарочито:

а. у констелацији све учесталијих типова једноступеног управног одлучивања (посебним законима искључено право управне жалбе на одлуке) самосталних регулаторних тела чији број расте; у недостатку управне и управно-судске жалбе, странкама на располагању за заштиту права (а уједно за оцену објективне законитости) стоје искључиво механизми ванредне заштите;

б. у ситуацијама коначног ћутања управе када одлучивање Управног суда може представљати једину (прву и дефинитивну!) инстанцу одлучивања те грађани у одсуству жалбе немају готово никакву (имајући у виду учинке средстава ванредних путева правне заштите) могућност провере законности такве одлуке;

в. имајући у виду недовољну учинковитост постојећег пакета правних лекова из управног спора. Неделотворност правних средстава у управном спору односно, њихова неподобност да странкама из управног спора обезбеде ниво, ширину и квалитет заштите која се по редовном правном пружа, аргументовано је доказало спроведено истраживање њихове практичне функционалности. (В. поглавље: *Домети примене и делотворност правних средстава у управном спору у пракси*). Следећи кључни аргументи који то потврђују:

- за готово читаву деценију свог рада (од 1.1.2010 до 30.11.2019.), у ком периоду је решио 181.203 предмета, Управни суд је у предметима формираним по захтеву за преиспитивање одлуке Управног суда, донео укупно 2.817 одлука. То значи да се путем овог ванредног правног средства побија свега 1,5% од укупног броја донетих одлука. Успешност побијања захтевом такође је на изузетно ниском нивоу. ВКС је у више од 91% решених предмета по захтеву, потврдио одлуку

⁶⁸³ Фактички разлози који говоре у прилог увођењу редовног правног лека у управни спор могу се посматрати и као практичне импликације постојећег нормативног оквира.

Управног суда⁶⁸⁴ - оставивши подносиоца захтева без тражене заштите, док су странке у свега 8% случајева по захтеву успеле да добију извештан степен заштите. “Фреквентност” употребе од 1,5% у костелацији да изнетим податком о “успешности” захтева, необорив је аргумент о неподобности захтева да пружи заштиту оног обима и квалитета који подразумева жалбена заштита;

- у истом, готово десетогодишњем периоду, на 181.203 решена предмета Управни суд је запримио свега 1.533 тужбе за понављање поступка. Закључци који из обраде статистичких података о овом ванредном правном средству следе: “учесталост” примене испод 1%, те чињеница да је поводом њега Управни суд у чак 93% предмета тужбу одбацио или одбио - не пружајући странкама ни минималну заштиту, у најмању се руку могу оценити као поражавајући са аспекта позиције странке.

- немогућност странака да путем очито не (довољно) делотворних ванредних правних средстава из управног спора остваре заштиту својих права и интереса, води учесталијем коришћењу уставне жалбе. Учестало посезање странака за уставним жалбама довело је до тога да оне фактички преузму улогу “сурогата” непостојеће управно-судске жалбе. То је у пракси, осим преоптерећености Уставног суда предметима по уставним жалбама⁶⁸⁵, довело до још једног проблема: како заштитити она права из управно-правних односа која највишим правним актом нису зајемчена па као таква, не могу бити штићена уставном жалбом? У погледу њих, странкама је по исцрпљивању ванредних путева управно-судске заштите на располагању (о)стајао још једино европски механизам заштите, што је допринело повећању броја представки Европском суду против Р. Србије.

⁶⁸⁴ Што се са друге стране, опет, може посматрати и као пример изузетно уједначене праксе. Но ипак, у очи много више “упада” околност да у тим случајевима странка - подносилац захтева није добила тражену заштиту.

⁶⁸⁵ У периоду од 2008 до 2016. године уставне жалбе су са чак 85% учествовале у укупном броју решених предмета Уставног суда. Од укупног броја предмета које је разматрао по уставним жалбама, далеко највећи се односио на повреду права на суђење у разумном року. Више него 4/5 претежност уставних жалби у укупном броју решених уставно-судских предмета, алармантан је показатељ да на терену заштите људских права има крупних и очито системских недостатака - па, и на подручју оних из управно-правних односа.

- осим немогућности заштите оних права које нису објекат уставне жалбе (претходна тач.), странке се Европском суду неретко обраћају и због незадовољства пруженом уставно-судском заштитом (у стварима где јесте била могућа).

- Напред изнето, директна је последица (проишла из) непостојања права на делотворно правно средство у управном спору или повреде права на суђење у разумном року у управној материји.

- Непосредно погођени тежином наречене последице, грађани Р. Србије се све слободније и чешће обраћају референтним наднационалним телима за заштиту својих права⁶⁸⁶.

- Ако се имају у виду економске прилике, то не стаје мало нашу државу:

- због повреде права на суђење у разумном року у управној материји, што је између осталог⁶⁸⁷ и последица неделотворности постојећих правних средстава из управног спора, Управни суд је за само две године (период од 1.1.2018. до 30.12.2019.) на име накнаде исплатио 40.382.734 динара;

- док је по пресудама ЕСЉП Србија у истом периоду исплатила 1.640.770 динара.

Осим доказане неучинковитости ванредних правних средстава, крупан разлог више него очевидне нужности увођења жалбе односно, окончавања започетог а недовршеног система управног судства увођењем (поред постојећег Управног) и Вишег (или Апелационог) управног суда као другостепеног јесте и:

⁶⁸⁶ Не би било погрешно - имајући у виду управо ту слободу грађана, постепено развијану из растућег незадовољства кршењем и немогућношћу заштите својих права на домаћем терену, да аплицирају пред ЕСЉП, те све учесталије и смелије коришћење том слободом, рећи чак и да се развио "тренд" тражења европске - наднационалне заштите. Треба истаћи и то, да ЕСЉП по поднетим поднесцима, пружа заштиту само уколико је истовремено реч (и) о повреди Конвенцијског права. То значи да, уколико се странка обратила овом форуму ради заштите права које има искључиво национални карактер (не и статус конвенцијског права), Суд заштиту не пружа.

⁶⁸⁷ Узроци неоправдано дугог трајања решавања управне ствари свакако не леже искључиво у неделотворности правних средстава из управног спора - њима претходи административни пут решавања, на коме такође има решења која битно доприносе пролонгирању поступка (о чему је било речи).

Обезбеђивање минималне заштите права странака:

а) у вези са захтевом за одлагање извршења управног акта поводом кога важећи закон не предвиђа никакву заштиту⁶⁸⁸;

б) у вези са проширењем предмета управног спора на коначне појединачне акте којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу и друге коначне појединачне акте у погледу погледу којих није предвиђена друга судска заштита, а како наспрам њих нема ни редовне управне жалбе, то у изостанку управно-судске жалбе поступање Управног суда оставља недодирљивим а незадовољним странкама онемогућава проверу законитости донесених одлука.

- Још један фактички аргумент у прилог увођења жалбе, јесте факт да све државе чланице⁶⁸⁹ ЕУ имају бар двостепено управно судство.

Разлози против (*contrum*) увођења жалбе у управни спор:

⁶⁸⁸ Љ. Пљакић (судија ВКС у пензији), истиче да је: “Битно да се има на уму да се ово ванредно правно средство (мислећи на Захтев из чл. 49. ЗУС-а) подноси против **мериторних** судских одлука којима је одлучено о судбини управног акта...Такву правну природу нема решење о одлагању извршења... јер и сама формулација овог члана гласи “до доношења судске одлуке” што очигледно, ово решење не представља.” У прилог, наводи став из сентенце ВКС:“Решење Управног суда донето по захтеву странке за одлагање извршења управног акта до доношења судске одлуке не представља правоснажну одлуку Управног суда из чл. 49. ств 1. Закона о управним споровима против које се Врховном касационом суду може поднети захтев за преиспитивање судске одлуке.” Љ. Пљакић, Дозвољеност захтева за преиспитивање судске одлуке Управног суда, *Правни живот*, 10/2013, стр. 256.

⁶⁸⁹ Дакле, не само оне које смо узели за предмет компаративне анализе (Немачка, Француска, Хрватска) већ свих 28 чланица Уније. Том тренду склоност показују и оне које тек корачају путем европских интеграција (Македонија).

1. Најјачи аргумент који се истиче против увођења другог степена управног судства полази од тезе о интегралности управне и управно-судске заштите. Према овом схватању, чињеница да би увођењем жалбе у управни спор, једна управна ствар прелазила по правилу, чак четири инстанце (две управне и две управно-судске), могла би озбиљно да угрози право на суђење у разумном року које је, и при постојећем стању ствари - без четврте (управно-судске жалбене) инстанце, често нарушено. Још ако се томе дода могућност коришћења ванредних путева управно-судске правне заштите, тада би правни пут разрешења управне ствари био још дужи - чак петостепени. Да ли то нужно значи и временски дужи?

Исти аргумент који смо навели (и) ЗА увођење управно-судске жалбе - потреба обезбеђења предупређења даљих повреда права на суђење у разумном року, (у складу са захтевима права на “правично суђење” зајемченог Уставом и Конвенцијом) могао би се ставити и овде - међу разлоге ПРОТИВ жалбе. Са тим у вези, постављамо питање, да ли би увођење жалбе у управном спору предупредило даље повреде права на суђење у разумном року, или их додатно генерисало?

2. Као аргумент против жалбе могле би се, у случају њена увођења, навести и не мале а неопходне реформе правно-институционалног, организационог и кадровског карактера. Са посебним нагласком на економску позадину тог подухвата.

2.1. Правним интервенцијама био би захваћен не само ЗУС већ и изванредан број других аката попут, Закона о уређењу судова, Закона о седиштима и организацији судова и јавних тужилаштава,...

2.2. Организационе би изискивале крупне реформе организационе структуре ради обезбеђења другог степена који би по жалби одлучивао. Уз то, поставило би се и питање првостепених управних судова: да ли формирати нове или постојећа одељења Управног суда преуредити у судове

првог степена (при чему би Управни преузео улогу другостепеног)? Ту је могућ читав систем мање или више различитих организационих решења.

2.3. Кадровска реорганизација би, без обзира на организациони модел који би био прихваћен, захтевала појачање људских ресурса: како у бројчаном смислу тако у стручном - усавршавање и обука.

Друга глава

(Предлози будућег уређења правних средстава у управном спору)

У наставку приступамо одмеравању тежине аргумената изнетих у прилог односно против увођења жалбе у управном спору. Задатак није једноставан као када бисмо на један тас ваге ставили разлоге ЗА а на други оне ПРОТИВ, па једноставно чекали да видимо који ће превагнути, али ћемо покушати да снагом разума и логике, уважавањем циљева којима је инспирисано постојање управно-судске заштите, па и правних средстава у управном спору као њеног елемента, али и неких других циљева које је реформа наметнула као обавезне, ипак дођемо до објективна - као научно једино прихватљивог решења.

Посао пред нама изузетно је деликатан. Једноставан приступ, путем простог пребројавања разлога *за* и *против* није прихватљив. Не са разлога што решење комплексног проблема не може бити у једноставном приступу (напротив, држимо да је то дакако могуће), већ што сви изнесени аргументи немају подједнаку тежину, односно значај по циљеве који се желе постићи.

Циљеви су јасни: јачање законитости управе и начела “владавине права” јер, без законите управе и “владавине права” нема ни поштовања људских права. Само законита управа и “владавина права” могу гарантовати поштовање и

остваривање људских права у пуној мери - примерено достигнутом цивилизацијском нивоу.

Наспрам њих ћемо одмеравати тежину изнесених аргумената а потом, и представити решења за која сматрамо да ће их (циљеве) најбоље одразити.

Стратешки циљ је унапређење система секундарне управно-судске заштите странака а реализација овог циља доприноси афирмисању и осталих наведених.

Кључ унапређења секундарне управно-судске заштите странака лежи у успостављању делотворног правног средства односно, делотворни(ји)х правних средстава у управном спору, која ће, поред већег обима и квалитета заштите странака, успети и да предупреду повреде права на суђење (“решавање”) у разумном року у управној материји. На тај начин смањиће се издаци које држава исплаћује по том основу. Поред тога, обезбеђење делотворни(ји)х правних средстава у управном спору смањило би и број представки против Србије ЕСЉП због повреда права на делотворно правно средство (чл. 13.) и права на суђење у разумном року (чл. 6.) из Конвенције.

Све наведене циљеве, повезује нужност реформе постојећег пакета правних средстава из управног спора. Како би реформа требало да изгледа а да доведе до испуњења жељених циљева?

Оцењујући тежину свих аргумената изнесених за односно против увођења жалбе:

На почетку, држимо да је увођење редовног правног средства у управни спор питање око кога нема места дискусији.

Увођење жалбе у управном спору намеће два питања: Прво је питање њеног односа са административном жалбом (у управном поступку) и друго, питање односа жалбе и постојећих правних средстава у управном спору. (У непосредној вези са тим је и питање организације управног судства те сврсисходне и рационалне расподеле надлежности међу његовим елементима.)

Предлог уређења управно-судске жалбе

Оцењујући значај правних, начелних и фактичких разлога по реализацију циљева који се реформом настоје да постигну, увођење жалбе је *conditio qua non*. Међутим, њено безуслов(ље)но увођење, у свим ситуацијама, односно против свих одлука суд(ов)а првог степена, представљало би реалну опасност у погледу заштите права на суђење у разумном року у управној материји. Са тим у вези, аргумент да би њено увођење уместо до предупређења могло довести до генерисања нових повреда овог права не треба олако схватити већ, имајући у виду последице које би из тога могле настати, пажљиво концепирати модел жалбе.

Чињеница да би увођење управно-судске жалбе довело до тога да једна управна ствар пролази кроз четири (евентуално пет уколико се користе и ванредна правна средства) инстанце, озбиљно угрожава право странке на суђење у разумном року. Са тим у вези, оправдано се намеће питање: да ли би увођење управно-судске жалбе требало да буде праћено елиминисањем жалбе из управног поступка⁶⁹⁰? Тиме би се опет дошло на три степена (као што је то случај сада, само што бисмо уместо административне имали управно-судску жалбу). Ценимо да је одговор на постављено питање негативан, са следећих разлога:

- прво, верујемо да би укидање административне жалбе довело до енормног увећања управних спорова јер би, уместо редовне - жалбене (инстанционе)

⁶⁹⁰ Швајцарска је 2007. године увела двостепено управно судство и том приликом укинула жалбу у управном поступку. И Аустрија је 2014. постпила на исти начин.

контроле управе, први степен заштите који би незадовољним странкама из управног поступка био на располагању била управно-судска тужба;

- управне жалбе претвориле би се у управно-судске тужбе а то би за последицу имало да се уместо 20.000, колико износи просечан број предмета који на годишњем нивоу заприми Управни суд, просек примљених предмета рапидно увећа за број жалби⁶⁹¹ који се на нивоу једне године изјаве на првостепене акте (или ћутања) јавне управе;

- то би неминовно водило и увећању заостатака⁶⁹² те броја “старих предмета”, са којима и при садашњем стању ствари, Управни суд има озбиљан проблем⁶⁹³;

- првостепени управни судови би, нарочито у случајевима када је повод тужбе коначно ћутање управе, фактички преузели надлежност органа управе (својевстан вид “супституције” управне надлежности од стране управног судства; недозвољен, прецизније прекомеран облик задирања једне власти у другу);

- то би изискивало додатну обуку управних судија јер би се увећао број случајева када би требало мериторно да одлучују;

- али и далеко већи управно-судски кадар;

⁶⁹¹ Што би, без претензије (и уопште могућности) ка некој тачној цифри, јер званичног податка о броју жалби које се на годишњем нивоу изјаве на акте управе нема (на усмено поднесени Захтев за приступ информацијама од јавног значаја упућен Министрству државне управе и локалне самоуправе, чију је садржину између осталог, чинио и податак о броју жалби, обавештени смо да “Министарство не води такву врсту евиденције”), сигурно било бар вишеструко више у односу на (тренутно) просечан број тужби. Треба имати у виду и то да се према важећем ЗУП-у, жалба, по правилу, може изјавити и на решење донето по приговору, чиме се додатно увећава број управно-жалбених поступака

⁶⁹² Из у раду извршене анализе, произилази да “заостали” (предмети који се као нерешени из једне године пребацују у другу) у више од 90% случајева (односно у 9 од 10 ИП), у броју “укупних предмета у раду суда” партиципирају надполовично у односу на број “новопримљених” (односно у том ИП периоду примљених предмета).

⁶⁹³

- већи број управних спорова аутоматски претпоставља и већи број жалби, па би се тако жалбени суд врло брзо могао наћи у проблему “преоптерећености”;

- међутим, проблем “оптерећености” не би мимоишао ни првостепене судове (колико год да их буде) услед фактичког претварања управних жалби у тужбе;

- укидање жалбе у управном поступку обесмислило би увођење управно-судске жалбе са разлога што би, са аспекта важећег уређења - захтев из чл. 49. ЗУС-а добио карактер редовног правног лека, будући да се по основу т. 3. ст. 1. чл. 49. може изјавити увек када је “жалба у управном поступку била искључена”. (тима би захтев постао фактичка замена за управно-судску жалбу и њено увођење - при задржавању захтева у постојећем облику, озбиљно довео у питање);

- укидање жалбе у управном поступку најзад, обесмислило би ЗУП-ом већ извршено “увођење” управних активности у систем редовне управно-судске заштите, имајући у виду да се, по правилу, *тек* на решење донето по (управној) жалби⁶⁹⁴ (изјављеној на решење по приговору) може покренути управни спор односно - претходно коришћење жалбе (разуме се и приговора пре ње) представља процесни услов покретања управног спора;

- нарочит проблем чинили би дискрециони акти. Обзиром да у управном спору суд може оцењивати само правно везане елементе ових аката, укидање управне жалбе би у односу на њих значило одсуство контроле у погледу елемената који оцени суда не подлежу (“правно невезаних”);

- евентуалним поверавањем дискреционих аката (у целини) на контролу управним судовима⁶⁹⁵ крши се са принцип легитимитета, јер судови нису добили овлашћење за вођење јавне политике.

⁶⁹⁴ Под условом да законом није била искључена (чл. 151. ЗУП-а).

⁶⁹⁵ Као што је то учињено у Швајцарској.

Закључак. Увођење управно-судске жалбе не би требало да прати истовремено уклањање жалбе из управног поступка. Бар не, у овој - почетној фази реформе.

У погледу њене физиономије, кључно је дати одговор на следећа питања:

1. Из којих разлога (законских основа) је допустити?
2. како поставити делотворан “филтер за жалбу”?
3. Овлашћења суда у поступку по жалби?

“Филтер за жалбу”

Са једне стране, жалбу не би требало допустити увек, јер би њено коришћење и у случајевима када за то није било реалног основа - водило неоправданом продужавању управних поступака односно, последично, генерисању нових повреда права на суђење у разумном року (што се њеним увођењем настајало избећи), као и брзом преоптерећењу жалбеног суда, те бисмо се врло брзо сусрели са проблемом са којим се у првом таласу реформе сусрела Француска.⁶⁹⁶ Са друге, ограничења не би смела ни да буду “прејака”, јер би у том случају жалба изгубила карактер редовног правног лека и потенцијал да испуни задатке које њено увођење пред њу ставља. Решење је делотворном “филтеру за жалбу” - који би, са једне стране био “не превише попустљив”, а са друге, “ни исувише непропустан”.

⁶⁹⁶ 1953 када су основани првостепени управни судови а Државни савет трансформисан у жалбени суд. Преоптерећење је убрзо довело до другог циклуса реформе - 1987. када су основани другостепени (жалбени управни судови) а Државни савет постао касациони суд - треће инстанце.

При приступању овој проблематици, имаћемо на уму недостатке уочене у практичној примени постојећих правних средстава у управном спору, потом, захтеве које пред правна средства, и управно-судску заштиту уопште, стављају релевантни европски акти и стандарди, као и решења спроведене компаративне анализе.

А. Предлог уређења редовног правног лека у управном спору

“Филтер” и законски основи за изјављивање жалбе

(Право на жалбу, разлози изјављивања и услови допуштености - чл. ...)

1) Странка може изјавити жалбу на пресуду управног суда у року од 15 дана од достављања одлуке, због:

- 1. погрешне примене материјалног права;**
- 2. повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари;**
- 3. грешке у чињеничном стању.**

(НАПОМЕНА: Имајући у виду да се код захтева из чл. 49. под *“повредом правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари”* према ставу актуелене праксе (и теорије) не подразумевају и чињеничне грешке, држимо да је ради елиминисања простора за произвољна тумачења, без обзира на то што се судови који по захтеву и жалби суштински разликују, нарочито у почетном периоду, када пракса жалбених судова тек треба да заживи, корисно *“чињеничне грешке”* посебно издвојити као разлог жалбе.)

2) По тачкама 1. и 2. става 1. овог члана, жалба је допуштена:

- 1. ако је реч о питању фундаменталног значаја⁶⁹⁷;**

⁶⁹⁷ Нпр., када се одређено питање јавља у великом броју случајева.

2. ако у погледу одређеног питања не постоји пракса или правно схватање управног жалбеног или ВКС⁶⁹⁸;

3. ако се одлуком управног суда одступа од праксе управног жалбеног⁶⁹⁹ или ВКС.

3) Жалба се не може изјавити:

1. против пресуде којом је жалбени суд први пут поништио побијану одлуку и вратио предмет на поновни поступак управном суду:

2. против пресуде којом је жалбени суд наложио доношење појединачне одлуке која није донета у прописаном року.

Судска овлашћења у поступку по жалби

Неблаговремену, недозвољену или жалбу изјављену од неовлашћеног лица, другостепени суд ће одбацити решењем, уколико је то пропустио да учини првостепени суд. (чл. ...)

(Разматрање жалбе)

1) Другостепени суд испитује жалбу у делу који се жалбом побија, у границама жалбених разлога. На разлоге ништавости, другостепени суд пази по службеној дужности.

2) Другостепени суд доноси одлуку по жалби на седници већа без одржавања расправе.

⁶⁹⁸ За очекивати је да по овом основу, у почетном периоду рада новоформираног двостепеног управног судства, буде уложено највише жалби.

⁶⁹⁹ Заживљавање овог основа у пракси, реално би било очекивати тек по протеклу одређеног времена од оснивања жалбеног суда јер, како други степен до сада нисмо имали, тек треба формирати праксу од које би ниже инстанце могле да одступе.

3) Изузетно од става 2. овога члана, када се на седници већа утврди да се пресуда против које је изјављена жалба, заснива на битној повреди правила поступка која може да се отклони, или на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању, а пресуда је раније једном већ била укинута, другостепени суд ће заказати расправу и мериторно одлучити.

(Другостепена пресуда)

1) Другостепени суд ће одбити жалбу пресудом као неосновану и потврдити првостепену пресуду ако утврди да не постоје жалбени разлози или ти разлози нису могли утицати на доношење другачије одлуке.

2) Другостепени суд ће решењем укинути првостепену пресуду и вратити предмет на поновни поступак првостепеном суду:

1. када утврди да постоји битна повреда правила поступка која се не може отклонити на расправи;

2. због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.

3) Другостепени суд ће пресудом преиначити првостепену пресуду:

1. ако сматра да је чињенично стање у првостепеној пресуди правилно утврђено, али је првостепени суд погрешно применио материјално право;

2. ако сматра да је првостепени суд из утврђених чињеница извео погрешан закључак о чињеничном стању и на том закључку засновао пресуду;

3. ако сматра да је првостепени суд погрешно оценио исправе или друге доказе а одлука првостепеног суда заснива се искључиво на тим доказима.

(Обавезно поступање у пуној јурисдикцији)

- 1) Када другостепени суд поступа по жалби против пресуде која је једном већ била укинута и враћена на поновно одлучивање првостепеном суду, дужан је да сам реши управну ствар и својом пресудом преиначи првостепену пресуду.**
- 2) Другостепени суд не може да преиначи пресуду на штету странке која се жалила ако се само та странка жалила.**

(Жалба на решење)

- 1) Против решења управног суда странка може изјавити жалбу, осим када је жалба законом искључена.⁷⁰⁰**
- 2) На решење жалбеног суда, жалба се не може изјавити.**
- 3) У поступку по жалби на решење сходно се примењују одредбе поступка по жалби на пресуду.**

Б. Предлог уређења ванредних правних средстава у управном спору

⁷⁰⁰У погледу решења којима се странци онемогућава даље вођење поступка - решења о одбацивању тужбе судије појединца (по основу неуредности или процесних недостатака из чл. 25. и 26. важећег ЗУС-а), тренутно је као средство заштите предвиђен приговор трочланом већу Управног суда. Сматрамо да би ово решење ваљало задржати и у новоме ЗУС-у, као и функционалну надлежност судије појединца у претходном поступку по тужби. (Не бисмо овде начињали тему функционалне надлежности у управном спору, али држимо да би ЗУС-ом и реформом детерминисаним циљевима - пре свега делотворнијем и ефикаснијем дистрибуирању управне правде, одговарало задржавање па и проширивање надлежности судије појединца у управном спору). Са друге стране, на решења о одбацивању тужбе првостепеног суда (под претпоставком да у првом степену остане одлучивање у већу) држимо да би се морала допустити жалба другостепеном суду. Задржавањем приговора на решење о одбацивању судије појединца, ова решења подлежу контроли већа првостепеног суда, а на његову одлуку могла би се изјавити жалба другостепеном. Оваким решењем доприноси се растерећењу жалбеног суда.

Ценимо да би уз увођење жалбе, постојећа правна средства у управном спору ваљало задржати, упркос резултатима спроведене анализе, али, као допунске, изузетне - ванредне путеве управно-судске правне заштите. У вези са тим, њихов постојећи режим би требало донекле модификовати.

Захтев за ванредно⁷⁰¹ преиспитивање судске одлуке

1) Странка и надлежни јавни тужилац могу поднети захтев за ванредно преиспитивање правоснажне судске одлуке управног и другостепеног управног суда ако је њоме повређен закон, ако:

1. у погледу одређеног питања нема праксе или правног схватања другостепеног односно ВКС;

2. правоснажна одлука нижег суда одступа од праксе вишег управног суда;

3. је реч о случају од фундаменталног значаја.

2) Захтев из става 1. овог члана, против правоснажне пресуде управног суда може се поднети само ако је против ње била искључена жалба другостепеном управном суду.

⁷⁰¹ Држимо да би, полазећи од тога да се уводи редован правни лек, имало смисла нагласити ванредни карактер захтева, између осталог, и враћањем атрибута “ванредно”.

3) Захтев се подноси у року од 30 дана односно, ако јавном тужиоцу одлука није достављена, у року од 60 дана. Уколико је подносилац физичко лице, захтев се подноси преко пуномоћника.

4) Суд против чије је одлуке поднет захтев и тужени орган, дужни су да без одлагања доставе Врховном касационом суду, на његов захтев, све списе предмета.

(Претходно испитивање захтева)

1) Неблаговрен, недопуштен, изјављен од стране неовлашћеног лица или неуредан захтев, Врховни касациони суд ће одбацити решењем.

2) Ако не одбаци захтев по ставу 1. овог члана, Врховни касациони суд га доставља на одговор противној страни.

(Одлучивање о захтеву)

1) Врховни касациони суд о захтеву одлучује на нејавној седници, а побијану одлуку испитује само у границама захтева.

2) Врховни касациони суд пресудом одбија захтев као неоснован или га уважава као основан.

3) Пресудом којом захтев уважава, Врховни касациони суд може укинути или преиначити судску одлуку против које је жалба поднета.

4) Уколико Врховни касациони суд укине судску одлуку предмет враћа суду чија је одлука укинута. Суд чија је одлука укинута је у обавези да

изведе све процесне радње и расправи сва питања на која је указано у пресуди.

Понављање поступка

У погледу правног средства понављања поступка, сматрамо да би у предстојећој реформи требало редуцирати, односно прецизирати разлоге по којима се може поднети када се користи пред највишом инстанцом - ВКС. Основи понављања остали би исти када се понављање предлаже пред првостепеним и другостепеним судом, док би се у случају иницирања понављања пред ВКС као разлози понављања могле истицати само тачке 2., 4. и 6. предвиђене у ставу чл. 56. важећег ЗУС-а.

Друга измена тицала би се иницијалног акта којим се поступак покреће: поступак се покреће предлогом.

Понављање поступка (управног спора)

1) Поступак окончан правоснажном одлуком суда поновиће се на предлог странке, ако...⁷⁰²

2) Предлог из става 1. овог члана против одлуке Врховног касационог суда може се поднети само по тачкама... (тачке 2., 4. и 6. садашњег ЗУС-а).

⁷⁰² У погледу разлога понављања ценимо да у постојеће, предвиђене чл. 56. не би требало интервенисати.

ЗАКЉУЧАК

Значај законом прописаних циљева управног спора за остваривање владавине права (правне државе), нарочито у констелацији са интензивираним ширењем поља рада управе - што се директно одражава на њену улогу у савременом друштву, у смислу енормног увећања броја и врста области и ситуација у којима непосредно задире у правну сферу грађана, непрестано расте.

Циљеве управно-судске заштите дефинише чл. ЗУС: “”

Циљеве (првостепеног) управног спора следе правна средства у управном спору, чијом применом примарна и редовна управно-судска заштита бива настављена и потенцијално (и пожељно) остварена у секундарној - ванредној заштити.

Телеолошка повезаност између управног спора и правних средстава у управном спору, као сукцесивних фаза у јединственом поступку управно-судске заштите, захтева већи степен усклађености између два наведена вида заштите тако да, ширина предмета примарне буде покривена одговарајућим врстама и бројем средстава секундарне заштите. Без тога се не може рачунати на целовит, компактан и сврсисходан систем управно-судске заштите који је једино способан да обезбеди реализацију наречених циљева дефинисаних у чл. ЗУС-а.

Важећим ЗУС-ом осетно је проширен предмет управног спора у односу на решење из ранијег закона⁷⁰³ - што јесте похвално решење, како са аспекта обезбеђивања законитости рада управе тако, консеквентно, са аспекта заштите субјективних права странака, јер више законитости у раду органа управе значи већу гаранцију поштовања и остваривања права и слобода грађана. Дакле, са

⁷⁰³ Према ЗУС-у из 1996. године, тужбом у управном спору могао се побијати само управни акт.

становишта укупних циљева управног спора⁷⁰⁴. Међутим, са проширењем предмета примарне управно-судске заштите није истовремено дошло и до ширења средства секундарне етапе управно-судске заштите. Штавише, она су редукована (непредвиђањем раније постојећег захтева за заштити законитости).

Изостављањем жалбе непримерно рестриктивно се сужавају домети секундарне управно-судске заштите (уједно и) контроле Управног суда што је врло опасно решење, и то не само по питању могућности обезбеђења законитости рада суда, већ и по питању обезбеђења законитости управе односно, њене незаконитости која тако остаје несанкционисана, а у крајњој линији, најпогубније консеквенце има свакако по могућност заштите права странака.

Проширење предмета примарне управно-судске заштите додатно је (и посредно) извршено ступањем на снагу новог ЗУП-а. Њиме је уведен приговор као редовно правно средство против “управних активности неправног карактера”. На решење донето по приговору могуће је уложити жалбу, а против решења по жалби покренути управни спор.

ЗУП-ом извршено проширење предмета примарне управно-судске заштите свакако је на линији раније поменутих циљева управног спора. Међутим, ни том приликом, боље речено, од тада (доношења ЗУП-а), није извршена неопходна корекција средстава секундарне (ванредне) управно-судске заштите којом би се она прилагодила извршеном проширењу предмета примарне.

На тај начин, теза о постојању нужног степена комтабилности између примарног и секундарног нивоа управно-судске заштите додатно је угрожена, јер је нареченим изменама несклад међу њима увећан.

Изостављањем жалбе као редовног правног лека тежиште заштите субјективних права странака и објективне законитости помера се на систем

⁷⁰⁴ Као и релевантних европских стандарда и препорука у области судске контроле управе.

ванредних правних лекова који, упркос чињеници да су у извесној мери попримили нека обележја редовних, нису у могућности да надоместе ниво, опсег и квалитет редовне жалбене заштите.

На питање: *“Могу ли се правна средства у управном спору сматрати делотворним правном средствима односно, подобним да одговоре захтевима из ст. 2. чл. 36. Устава Р. Србије, те чланова 6. и 13. ЕКЉП?”* - а у вези са тим и питање, *“Да ли би проширење њихове (правних средстава у управном спору) лепезе, у горе изнетом смислу, допринело ефикаснијем остваривању законских циљева управног спора - у смислу унапређења заштите странке и објективне законитости у раду управе (што је предуслов правне државе и “владавине права”), смањењу оптерећења Уставног суда и мањем броју представки Европском суду за људска права против државе Србије?”*, најупечатљивији одговор дала је извршена анализа њихове учинковитости у пракси.

У раду спроведено истраживање на тему практичне функционалности (реалне употребе и степена правне заштите коју су њиховим коришћењем странке оствариле), показало је да су “циљеви стављени на плећа” ванредних управно-правних средстава за иста били ипак, “претежак терет”.

Управни суд је 1. 1. 2020. године навршио деценију свог постојања. За готово читаву деценију рада - од 1.1.2010 до 30.11.2019., у ком периоду је решио 181.203 предмета, Управни суд је у предметима формираним по захтеву из чл. 49., донео тек 2.817 одлука. То значи да се путем овог ванредног правног средства у пракси побија свега 1,5% од укупног броја донетих одлука или, једна до две одлуке од 100 донетих. Из реченог даље следи да чак 98,5% одлука Управног суда (и 100% одлука ВКС) у пракси уопште не подлеже управно-судској контроли деволутивног карактера (!).

Са аспекта права на делотворно правно средство (чл. 13. Европске Конвенције), те релевантних препорука у овој области, такво што је, у најмању

руку недопустиво. Истина, неке од тих одлука странке могу нападати тужбом за понављање поступка но, овде је посредни заштита суштински друкчије - ремонстративне природе а уз то, и она се ретко, штавише, још ређе користи.

Успешност добијања захтевом, такође је на изузетно ниском нивоу. ВКС је у више од 91% решених предмета по захтеву, потврдио одлуку Управног суда - оставивши подносиоца захтева без тражене заштите, док су странке у свега 8% случајева по захтеву успеле да добију изванредан степен заштите. “Фреквентност” употребе од 1,5% у жалбама да изнети податком о “успешности” захтева, необорив је аргумент о негодности захтева да пружи заштиту оног обима и квалитета који подразумева жалбена заштита. Из тога би се са доста основа дало закључити да, у домаћем управном спору нема делотворног правног средства.

У истом, готово десетогодишњем периоду, на 181.203 решена предмета Управни суд је запримио свега 1.533 тужбе за понављање поступка.

Закључци који из обраде статистичких података о овом ванредном правном средству следе: “учесталост” примене испод 1%, те чињеница да је поводом њега Управни суд у чак 93% предмета тужбу одбацио или одбио - не пружајући странкама ни минималну заштиту, у најмању се руку могу оценити као поражавајући са аспекта позиције странке.

Немогућност странака да путем очито не (довољно) делотворних ванредних правних средстава из управног спора остваре заштиту својих права и интереса, води(ла је, нарочито у периоду пре ступања на снагу Закона о заштити права на суђење у разумном року) учесталијем коришћењу уставне жалбе. Учестало посезање странака за уставним жалбама довело је до тога да оне у пракси фактички преузму улогу “сурогата” непостојеће управно-судске жалбе. То је у пракси, осим преоптерећености Уставног суда предметима по уставним жалбама, довело до још једног проблема: како заштитити она права из управно-правних односа која највишим правним актом нису зајемчена па као таква, не могу бити штитивена уставном жалбом? У погледу њих, странкама је по исцрпљивању

ванредних путева управно-судске заштите на располагању (о)стајао још једино европски механизам заштите - што је један од узрочника повећања броја представки Европском суду против Р. Србије.

У оним пак стварима где уставно-судска заштита јесте била могућа, странке су европском механизму заштите често посезале због не (потпуног) задовољства њоме пруженом протекцијом.

Немогућност странака из управног спора (али, не треба сметнути са ума, да су то заправо странке још из управног поступка) да остваре, а нарочито да то учине на ефикасан и делотворан начин - што је императив модерног управног правосуђа 21. века, заштиту својих права у управном спору, последично - неоствареност законом утврђених циљева управног спора, озбиљно доводи у питање принцип “законитости управе” а не кошта мало ни устоличену нам “владавину права”. Све се то одражава (има своју цену) на позицију државе у започетим процесима европских интеграција. А ни економска цена коју држава⁷⁰⁵ плаћа, нарочито имајући у виду домаће финансијске прилике, није уопште замарљива.

Из напред изнетог увиђамо да питање правних средстава у управном спору има изузетн значај⁷⁰⁶ и вишеструко се рефлектује на многе аспекте друштвеног живота. Стога би се у предстојећој реформи овог питању морало приступити са далеко више обзира, посвећености и одговорности, сходно његовој доказаној правној и друштвеној релевантности.

У изнетом смислу, ценимо да би само предвиђање класичне, у судским поступцима иначе устаљене дводеобе на: а) редовна, као инструменате примарне, са широком лезом разлога и без нарочито ограничавајућих услова примене, и б) ванредна правна средства као инструменте секундарне - само изузетно дозвољене

⁷⁰⁵ А заправо сви ми, грађани.

⁷⁰⁶ Не само посматрајући са субјективне позиције странке.

заштите чија је употреба лимитирана таксативним прописивањем разлога за изјављивање, рестрективним услова под којима је то могуће и следи по правилу, тек након исцрпљивања редовне заштите; могло да компензује у раду приказане недостатке постојећег система секундарне управно-судске заштите и обезбеди остваривање сврхе њиховог постојања.

Увођењем редовне - жалбене контроле одлука Управног суда смањило би се посезање странака за уставном жалбом и тиме допринело смањењу оптерећења Уставног суда који по овој одлучује о повреди субјективних права али само уколико су Уставом зајечена, чиме би се очувала и његова позиција "чувара Устава и уставности" а са друге стране, у погледу права која највишим правом нису гарантована, тиме би био обезбеђен још један ниво заштите.

Литература:

Adamovich J. L., Die Prufung der Gesetze und Verordnungen durch den osterreichischen Verfassungsgerichtshof, Wien, 1924.

Алексић М., Правна средства у управном спору, докторска дисертација, 1991.

Андрић К. М., Уставносудска заштита људских права повређених или ускраћених у управном поступку и управном спору, Билтен Врховног Касационог Суда, бр. 3/2017.

Андрић К. М., Право на непристрасан суд као елемент права на правично суђење, Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2018.

Андрић К. М., Марјановић П., Заштита права на суђење у разумном року кроз праксу Врховног касационог суда - Нови правни пут заштите који се гради на старој траси -, Билтен Врховног Касационог Суда, бр. 3/2018.

Antiniolli W., Allgemeines Verwaltungsrecht, Many, Wien, 1954.

Appleton J., Traite elementaire de contentieux administratif, Paris, 1927.

Auby M. J., R.Drago, Traite de contentieux administratif, I, LGDJ, Paris, 1962.

Барлек И. В., Ново уређење предмета управног спора у Републици Хрватској, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, 1991.

Барлек И. В., Правни љекови у управносудском поступку, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 47., 1/2010.

Барлек И. В., Овласти жалбеног суда у управном спору, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Риједи, (1991) v. 34.

Баровић М. М., УПРАВНИ СПОР са коментаром Закона о управним споровима и судском праксом, Службени гласник, Београд 2004.

Бачанин Н., Управно право, Крагујевац, 2000.

Бачић В., Томић Р. З., Коментар закона о управном споровима са судском праксом и регистром појмова, Београд.

Блажић Ђ., Правни лекови у управном поступку, Тематски зборник “Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији”, Косовска Митровица, 2019.

Богдановић Г., “Заштита права на суђење у разумном року у управном спору”, Билтен Врховног касационог суда бр. 3/2018, Врховни касациони суд, Београд 2018.

Борковић И., Управно право, Загреб, 1981.

Борковић И., *Управно право*, Загреб, 2002.

Braibant G., *Le droit administratif francis*, 1992.

Braibant G., *Administrative Law of France*, Подгорица 2002.

Brigit S., Правна заштита у законима о градњи и заштити околиша, “Конференција држава пред судом - улога управног права и управних судова у развоју правне државе”, Дубровник, 2009.

Бритвић Б. В., Управно судовање у Француској - што можемо научити, Европизација управног судовања у Хрватској, Загреб, 2014.

Broyelle V., *Contentieux Administratif*, 2013.

Вучетић Д., Поступак заштите изборног права на локалним изборима у Републици Србији, Тематски зборник радова Правног факултета у Нишу “Заштита људских и мањинских права у европском правном простору” Ниш, 2015.

Вучетић Д., What need to be changed in Serbian legal regime on electoral rights protection? *Facta Universitatis*, Series: Law and Politics, Vol 13 N 2, 2015.

Водич за добру праксу у погледу домаћих правних лекова, Савет Европе, 2013.

Галић А., Учинак друге новеле Закона о управним споровима на управни спор, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Ријеци (1991) v. 36, бр. 1, 2015.

Галић А., Ratio “филтера” за жалбу након доношења прве новеле Закона о управним споровима, Новости у управном праву и управносудској пракси, Загреб.

Давинић М., Правна средства у управном спору, Зборник радова “150 година управног спора у Србији 1869 - 2019”, Београд 2019, Управни суд Р. Србије.

Davitkovski B., Daneva A. P., Bitrakov K., Overview of the new Law on administrative disputes of the Republic of Macedonia, Правни живот, 10/201, стр. 283-301.

Денковић Д., Управно судство у Француској, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 1967, стр. 232.

Денковић Д., Настанак и развој Државног савета 1805 -1918., у Добра управа (Избор текстова, Редакција и предговор Ратко Марковић), Београд 2010.

Duez P. - Debeuyre G., Traite de droit administratif, Paris, 1952.

Digi L., Преображаји јавног права, Београд, 1929.

Димитријевић П., Основи управног права, Београд, 1983.

Димитријевић П., Природа ствари у управном и управно-судском поступку, Правни живот, бр. 10/1998.

Димитријевић П., Реформисање управно-судске заштите, Правни живот, бр. 10/2007.

Димитријевић П., Управно право – општи део, Ниш, 2014.

Димитријевић П., Управно право - општи део, Пето издање, Ниш, 2019.

Драгојловић Л., М. Михајловић, Коментар Закона о управним споровима са судском праксом и регистром појмова, Савремена администрација, Београд 1977.

Ђерда Д., Општи управни поступак у Републици Хрватској, Загреб, 2006.

Ђерда Д., Нека рјешења новог уређења управног спора у Хрватској, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 47, 1/2010.

Ђерда Д., А. Галић, Жалба у управном спору, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 51, 2/2014.

Eckertz - Hofer M., “The Judicial Review of Administrative Decisions in Germany”, Излагање на конференцији “Administrative review: Learning from different perspectives”, Hunter Valley, 2010.

Ивановић С., Нови Закон о управном спору - Коментар са судском праксом, Подгорица, 2017.

Иванчевић В., Институције управног права, Књига I, Загреб, 1983.

Јевтић Љ. - Шрамек Р., Управни поступак и управни спор, треће измењено и допуњено издање, Београд, 1963.

Jelinek P. W., Verwaltungsrechts, Berlin, 1928.

Јеринић Ј., Судска контрола управе, (монографија), Београд, 2012.

Југовић С. С., Преображај Државног савета у Србији XIX века - ка институционализацији управног спора, Зборник радова са научног скупа “Устав Краљевине Србије од 1888 - 125 година од доношења”, (Уредници: В. Петров, Д. симовић, Т. Шурлан, И. Крстић - Мистрицеловић).

Кавран Д., Управни уговори, обележја, врсте и развој, Правни живот, бр. 11 - 12, 1993.

Костић Л., Административно право Краљевине Југославије, књига III, Београд, 1939.

Kraus T., Lehrbuch des Verwaltungsrechts, vierte auflage, Berlin, 1962.

Крилетић М., Одлучивање у разумном року у управним стварима према пракси Еуропског суда за људска права, Саветовање: “Управно право - актуелности управног судовања и управне праксе”, Инжињерски биро, Загреб, 2007.

Крбек И., Управно право I, Загреб 1929.

Крбек И., Основи управног права ФНРЈ, Загреб, 1959.

Крбек И., Право Југословенске јавне управе, III књига, Функционирање и управни спор, Загреб, 1962.

Лилић С., *ЗУП & ЗУС са компаративним законодавством и регистром појмова*, Друго допуњено издање, Савремена администрација, Београд 1999.

Лилић С., Управно право - управно процесно право, Београд, 2013.

Лончар З., Усмена расправа у управном спору, Правни живот, 10/2011.

- Лончар З., Вучетић Д., *European Standards and Public Administration Reform in the Republic of Serbia*, 16th *International conference Toulon-Verona "Excellence in Services"*, Faculty of Administration University of Ljubljana, 2013.
- Лончар З., Заступање странака у управном спору, *Зборник радова правног факултета у Новом Саду*, 4/2015.
- Лончар З., Правна средства у новом Закону о општем управном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2017.
- Љубановић Б., Управни уговори и управно судовање, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 47, 1/2010.
- Mayer O., *Le droit administratif allemand*, I, Paris, 1903.
- Mayer O., *Deutsches Verwaltungsrechts*, 1924.
- Марковић Р., *Управно право*, Београд, 2002.
- Марковић Р., *Уставно право*, Београд, 2014.
- Merki Z. A., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien und Berlin 1927.
- Mestre J., Jean-Louis, *Introduction historique au droit administratif français*, Presses Univ. de France, Paris, 1985.
- Миленковић Н., Захтев за преиспитивање судске одлуке у управном спору, Тематски зборник "Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији", Косовска Митровица, 2019.
- Милков Д., *Управно право, III, Контрола управе (седмо неизмењено издање)*, Нови Сад, 2013.
- Милков Д., *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад 2017.
- Милков Д., Поводом Нацрта Закона о општем управном поступку - корак напред или десету страну? *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2013.
- Милков Д., Р. Радошевић, Неке новине у Закону о општем управном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2016.

Милутиновић Љ., “У сусрет примени Закона о заштити права на суђење у разумном року”, Заштита права на суђење у разумном року у судском поступку, Врховни касациони суд, Council of Europe, Београд, 2015.

Миљевић Д. С., Управни уговори и области његове примјене, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, 2016.

Мол Н. - Харби К., Право на правично суђење, Водич за примену члана 6. ЕКЉП, Савет Европе, Београд, 2007.

Настих М., Уставна жалба због повреде права на суђење у разумном року у пракси Уставног суда Србије, “Приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије”, Ниш 2009.

Ненадовић М., О правитељствујущем совјету, Целокупна дела, Београд.

Новаковић С., Уставно питање и закони Карађорђева времена, Београд 1907.

Odent R. L., Contentieux administratif, I, Les cours de droit, Institut d Etudes politiques, Paris 1965/66.

Омејец Ј., Прилог реформи управног спора - односи између управног и уставног судовања у Републици Хрватској, “Управно право и управни поступак у пракси - актуела питања и проблеми”, Инжињерски биро, Загреб, 2006.

Петровић Н., Нарочити случајеви поништавања, мењања и укидања решења у функцији заштите права странака и објективне законитости, Научни скуп са међународним учешћем “ПРАВО И ДРУШТВЕНА СТВАРНОСТ”, Косовска Митровица, 2014.

Петровић Н., Правна средства заштите права странака у управном спору - корак напред или два назад, Тематски зборник “Јудска права између идеала и изазова стварности”, Косовска Митровица, 2016.

Петровић Н., Увођење жалбе у управни спор - pro et contrum, Тематски зборник “НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ - начело правне сигурности и начело праведности”, Косовска Митровица, 2016.

Петровић Н., Актуелни проблеми и изазови реформе управно-судске заштите, Тематски зборник “НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ - начело правне сигурности и начело праведности”, Косовска Митровица, 2017.

- Пљакић Љ., Дозвољеност захтева за преиспитивање судске одлуке Управног суда, Правни живот, 10/2013.
- Поповић С., Савиншек Ј., Коментар Закона о управним са судском праксом и регистром појмова, Савремена администрација, Београд 1997.
- Поповић С., О управном спору, Београд, 1955.
- Поповић С., Управни спор у теорији и пракси, Београд, 1968.
- Поповић С., О управним уговорима, у Управно право (студије и чланци), Београд, 1973.
- Поповић С., Управно право - општи део, Измењено и допуњено издање, Београд, 1989.
- Поповић С., Марковић Б., Петровић М., Управно право - општи део, Београд, 1992.
- Пресуде и одлуке Европског суда за људска права у предметима против Србије, Београд 2008.
- Пусић Е., Наука о управи, Загреб, 1973.
- Радовановић Љ., Протић Б., Из управносудског поступка, Београд 1928.
- Ралчић Т., Правна средства у управном спору и надлежност судова за њихово решавање, Правни живот, год. XXXII бр. 4, 1982.
- Сагадин С., Управно судство, Државна штампарија, Београд 1940.
- Стјепановић Н., Управно право у СФРЈ, Београд, 1978.
- Стојановић Д. М., Уставно право, Свен, Ниш, 2013.
- Стојановић М., Судска контрола аката управе - Аустрија, Енглеска, Француска, Италија, Савезна Република Немачка, Сједињене Америчке Државе -, Београд 1963.
- Студија о примени праксе Европског суда за људска права у управним споровима, РеСПА, Подгорица, 2018.
- Sauvé, Jean-Marc, Réformer la justice administrative, Paris 2007, AJDA.

Томић, Управно право, Управна контрола управе, Друго проширено издање, Београд, 1990.

Томић З. Р., Управно право, Београд, 1991.

Томић З. Р.: Сукцесивност управно-судске заштите, Правни живот, бр. 10/2007.

Томић З. Р., Опште управно право, седмо измењено и побољшано издање, Београд 2012.

Томић З. Р., Коментар закона о управним споровима са судском праксом, Друго допуњено издање, Београд, 2012.

Томић З. Р., Опште управно право, Седмо измењено и побољшано издање, Београд, 2013.

Томић З. Р., Коментар закона о општем управном поступку - са судском праксом и регистром појмова, Службени гласник, Београд, 2019.

Томић З. Р., Блажић Ђ., Коментар закона о управном поступку Црне Горе, Подгорица, 2017.

Урошевић Р., Повреда права на суђење у разумном року у управном поступку и управном спору, Билтен Врховног касационог суда 3/2013, Београд 2013.

Hamson C. J., Executive Direction and Judicial Control, London, 1954.

Цуцић В., Управни спор пуне јурисдикције - модели и врсте -, (докторска дисертација), Београд, 2015.

Цуцић В., Правила и стандарди Савета Европе у домаћем управном спору, Мастер рад, Београд, 2009.

Чеко А. Ђ., Жалба у управном спору у хрватском и поредбеном праву, докторска дисертација, Загреб, 2016.

Шикић М., Примјена захтјева за изванредно испитивање законитости правомоћне пресуде, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 54., 1/2017.

Шкоро-Петровић В., Рајска Д., Право на суђење у разумном року из угла јуриспруденције Европског суда за људска права, Заштита права на суђење у

разумном року у судском поступку, Council of Europe, Врховни касациони суд, Београд, 2015.

Шпрајц И, Захтјев за изванредно преиспитивање законитости правомоћне пресуде: Ново правно средство у хрватском закону о управним споровима, *Свеске за јавно право*, 9, 2012, ЦПП Фондација за јавно право.

Прописи:

Устав Републике Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 98/2006).

Закон о државној управи (“Сл. гласник РС”, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 - др.)

Закон о министарствима (“Сл. гласник РС”, бр. 44/214, 14/2015, 54/2015, 96/2015 - др. закон и 62/2017).

Закон о локалној самоуправи (“Сл. гласник РС”, бр. 129/2007, 83/2014 - др. закон, 101/2016 - др. закон и 47/2018).

Закон о управним споровима (“Сл. Гласник РС”, бр. 111/2009).

Закон о држављанству (“Службени гласник РС” бр. 135/2004, 90/2007 и 24/2018).

Царински закон (“Сл. гласник РС”, бр. 95/2018).

Закон о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020).

Законик о Кривичном Поступку (“Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019).

Закон о инспекцијском надзору (“Сл. гласник РС”, бр. 36/2015, 44/2018 - др. закон и 95/2018). Закон о државној припадности и упису пловила (“Сл. Гласник РС”, бр. 10/2013 и 18/2015).

Закон о бесплатној правној помоћи (“Сл. гласник РС” бр., 87/2018).

Закон о уређењу судова (“Сл. гласник РС”, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015 др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 - одлука УС, 87/2018 - одлука УС).

Закон о судијама (“Сл. Гласник РС”, бр. 116/08, 58/09 - УС, 104/09, 101/10, 8/12 - УС, 121/12, 124/12 - УС, 101/13, 111/14 - УС, 117/14, 40/15, 63/15 -УС, 106/15, 63/16 - УС- УС и 74/17).

Закон о Уставном суду Србије (“Сл. гласник РС”, бр.109/2007, 99/2011, 18/2013 - одлука УС, 103/2015 и 40/2015 - др. закон.)

Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова (“Сл. гласник РС” бр. 101/13).

Закон о заштити права на суђење у разумном року (“Сл. гласник РС”, бр. 40/15).
Закон о поступку регистрације у агенцији за привредне регистре (“Сл. гласник РС”, бр. 99/2011, 83/2014 и 31/2019).

Закон о избору народних посланика (“Сл. гласник РС”, бр. 35/2000, 57/2003 - одлука УСРС, 72/2003 - др. закон, 75/2003 - испр. др. закона, 18/2004, 101/2005 - др. закон, 85/20025 - др. Закон, 28/2011 - одлука УС, 36/2011, 104/2009 - др. закон и 12/2020).

Закон о локалним изборима (“Сл. гласник РС”, бр. 129/2007, 34/2009 - одлука УС, 54/2011 и 12/2020).

Закон о државним службеницима (“Сл. Гласник РС”, бр., 79/2005, 81/2005 - испр., 64/2007, 67/2007 - испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 и 95/2018).

Закон о полицији (“Сл. гласник РС”, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018).

Закон о општем управном поступку (“Сл. гласник РС”, бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење).

Закон о пензијском инвалидском осигурању (“Сл. гласник РС”, бр. 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 - др. закон, 85/2005, 101/2005 - др. закон, 63/2006 - одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - одлука УС и 86/2019).

Закон о планирању и изградњи (“Сл. гласник РС”, бр. 47/03 и 34/06).

Законот за управни спорови (“Службен весник на Република Северна Македонија” бр. 96/2019).

Закон о управном спору Хрватке (“Народне новине”, бр. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 и 29/17).

Закон о општем управном поступку Хрватке (“Народне новине”, бр. 47/09).

Закон о изменама и допунама Закона о управним споровима (“Народне новине”, бр. 143/2).

Устав ЦГ (“Сл. Лист ЦГ”, бр. 1/2007 и 38/2013 - Амандмани I - XVI).

Закон о управном поступку (“Сл. лист ЦГ”, бр. 56/2014, 20/2015, 40/2016 и 37/2017).

Закон о управном спору (“Сл. лист ЦГ”, бр. 54 од 15. августа 2016).

Закон о политичким партијама (“Сл. лист РЦГ”, бр.21/04 и “Сл. Лист РЦГ” бр. 73/10, 40/11 и 59/11).

Закон о невладиним организацијама (“Сл. лист ЦГ”, бр. 39/2011).

Закон о јавном окупљању (“Сл. лист РЦГ”, бр. 31/05 од 18.05.2005 и “Сл. лист Црне Горе”, бр. 73/10 од 10.10.2010, 40/11 од 8.08.2011, 47/14 од 7.11.2014, 01/15 од 5.01.2015).

Закон о парничном поступку (“Службени лист РЦГ”, бр. 22/2004, 28/2005 - одлука УС И 76/2006 и “Службени лист ЦГ”, бр. 47/2015 - др. закон, 48/2015, 51/2017, 75/2017 - одлука УС, 62/2018 - одлука УС, 34/2019 и 42/2019 - испр.).

Историјски прописи:

Закон о основним правима војних инвалида и породица палих бораца (“Сл. лист СФРЈ”, 68/81).

Видовдански Устав (“Службене новине Краљевине СХС”, бр. 142.А/1921).

Закон о Државном савету и управним судовима Краљевине Југославије из 1922. (“Службене новине”, бр. 111 од 22. 05. 1922).

Устав Краљевине Југославије из 1931. (“Службене новине Краљевине Југославије”, бр. 200 од 3. 09. 1931).

Закон о управним споровима из 1952. (“Службени лист ФНРЈ”, бр. 53/52).

Закон о управним споровима из 1965. (“Службени лист СФРЈ”, бр. 16/65).

Закон о управним споровима из 1977. (“Службени лист СФРЈ”, бр. 4/77).

Закон о управним споровима из 1996. (“Службени лист СРЈ”, бр. 46/96).

Електронски извори:

Recommendation Rec (2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805db3f4>

Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of ministers to member states on independence, efficiency and role of judges <https://rm.coe.int/16807096c1>

Verwaltungsgerichtsordnung, Bundesgesetzblatt, 21. 01. 1960, у верзији објављеној 19.03.1991. (Federal Law Gazette I стр. 686) са последњом изменом 21. јуна 2019. (Federal Law Gazette I стр. 846)

https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//*/%5B@attr_id=%27bgbl160s0017.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl160s0017.pdf%27%5D_1585927974227

Закон од 31. децембра 1987. године

<https://www.senat.fr/application-des-lois/a86870890.html>

Code des tribunaux administratifs et des cours régional de administratives d’appel

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006561435&cidTexte=LEGITEXT000006071344&dateTexte=19940401>

Code de Justice Administrative

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933>

Стратегија развоја правосуђа за период 2013-2018.

<https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine%201.pdf>

Стратегија развоја правосуђа за период 2019-2024. <https://mpravde.gov.rs/files/РАДНИ%20ТЕКСТ%20СТРАТЕГИЈЕ%20РАЗВОЈА%20ПРАВОСУЂА%20ЗА%20ПЕРИОД%202019-2024.ГОДИНЕ.pdf>,

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Невена Миленковић је рођена 14.06.1988. године у селу Гораждевац, СО Пећ, Косово и Метохија.

Основну и средњу школу је завршила у свом родном месту, као носилац Вукове дипломе.

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици уписала је школске 2007/08. године. Дипломирала је 2011. године са просечном оценом 9,75.

Мастер академске студије је уписала такође на Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. Стручни назив дипломирани правник – мастер стекла 2012. године одбравивши мастер рад на тему "Уставна жалба", са оценом 10. Просечна оцена на овом нивоу студија је 9,83.

У току студија била је награђена Повељом као најбољи студент факултета. Као једном од три најистакнутија студента на Универзитету додељена јој је стипендија Бањалучког Универзитета.

Докторске академске студије Правног факултета Универзитета у Нишу уписала је школске 2013/2014. До сада је испунила све студијским програмом предвиђене обавезе које претходе изради и одбрани докторске дисертације, са просечном оценом 10.

По завршетку Мастер академских студија изабрана је за сарадника за ужу управно правну научну област. Марта 2014. године по први пут бирана у звање асистента у коме се и сада налази.

У току своје професионалне каријере била је ангажована у раду стручних тела на факултету (члан Одбора за квалитет, Комисије за полагање пријемног испита, Комисије за промоцију факултета, секретар катедре за јавно правне науке, и др.).

Аутор је већег броја научних чланака. У раду се служи енглеским језиком.

Изјава 1.

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Изјављујем да је докторска дисертација, под насловом
“Правна средства у управном спору”.

која је одбрањена на ... факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да ову дисертацију, ни у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци, који су у вези са ауторством и добијањем академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада, и то у каталогу Библиотеке, Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Нишу, као и у публикацијама Универзитета у Нишу.

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:

Невена Р. Миленковић
(Име, средње слово и презиме)

Изјава 2.

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА
ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Наслов дисертације:

“Правна средства у управном спору”.

Изјављујем да је електронски облик моје докторске дисертације, коју сам предао/ла за уношење у **Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу**, истоветан штампаном облику.

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:

Невена Р. Миленковић

(Име, средње слово и презиме)

Изјава 3.

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Никола Тесла“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу унесе моју докторску дисертацију, под насловом:

“Правна средства у управном спору”.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском облику, погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију, унету у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, могу користити сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons), за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
- | |
|---|
| 3. Ауторство – некомерцијално – без прераде (CC BY-NC-ND) |
|---|
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прераде (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:

Невена Р. Миленковић
(Име, средње слово и презиме)