

REFORMATIO IN PEIUS У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Начело забране Reformatio in peius. Када је странка у управном поступку незадовољна првостепеним решењем, она може да изјави жалбу ради заштите својих права другостепеном органу, односно тужбу у управном спору ако је против првостепеног решења искључена жалба. Коришћењем права жалбе странка изазива жалбени или другостепени поступак. Решењем другостепеног органа донетим поводом жалбе окончава се, довршава се, управни поступак. Тачније речено, тај поступак се довршава експедовањем решења ради уручења странци, јер се и та радња сматра саставним делом ожалбеног поступка. Тек тада је извесно да се донето решење не може повући и заменити пошто је изашло у спољни свет и ступило у правни живот.

Жалба је редовно правно средство и служи заштити субјективних права и правних интереса странке. Жалба има и шири значај, јер доприноси законитом раду органа управе, радних и других самоуправних организација и заједница када решавају о правима и обавезама или правним интересима грађана, правних лица или других странака. Значај жалбе огледа се и у учвршћивању начела законитости, а не само у заштити субјективних права.

Могуће је да странка сматра да је првостепеним решењем повређено неко њено субјективно право и да користи право жалбе, а да је у суштини тим решењем повређен правни пропис у њену корист. У таквој ситуацији другостепени орган би следећи принцип да сваку ствар треба правилно решити и да нико из неправда не може остварити чинидабе, требало да измени, односно стави то решење ван снаге и ако је то на штету жалиоца. Међутим, жалба у том случају не би имала за циљ заштиту субјективних права утврђених или конституисаних првостепеним решењем, па би поступак другостепеног органа на изложени начин створио код странака страх да поводом жалбе не изгубе и она права која су садржана у ожалбеном решењу. Страх да себе не доведе жалбом у гори положај, да не разбије окно на сопственом прозору, ограничавао би слободу странки да користи право жалбе увек када сматра да су јој нека њена права ускраћена делимично или у целини. Да би учврстио право жалбе, да би жалилац био сигуран да решење донето по његовој жалби не може створити или утврдити неповољнију правну ситуацију од оне одређене ожалбеним решењем Закон о општем управном

поступку (ЗУП) прописао је начело забране „преиначења на горе“. Прописао је начело забране *Reformatio in peius* као што су то учинили и Закон о кривичном и Закон о парничном поступку. Ово начело је одступање од начела материјалне истине и начела законитости. То значи да ће остати на снази и у правном промету решење којим је повредом правног прописа признато сгранично право а против кога је странка изјавила жалбу тражећи већи обим права. Поводом жалбе другостепени орган не може по правилу изменити на штету странке такво ожалбено решење. Ово правило важи у једностраначним стварима а у двостраначким стварима са супротним интересима странака ово правило важи када је жалбу изјавила једна страна и то она којој је решењем признато него право.

Одступања од начела забране Reformatio in peius. Ипак ЗУП није доследно остао на терену апсолутне заштите субјективних права утврђених или конституисаних првостепеним решењем, није до краја оваквој заштити подредио начело законитости и начело заштите јавног интереса. Закон је прописао случајеве у којима другостепени орган може поводом жалбе изменити првостепено решење на штету жалиоца. Одредба ст. 2. чл. 244. ЗУП је правни основ другостепеном органу да може поводом жалбе изменити ожалбено решење и на штету жалиоца у циљу правилног решења ствари, али само из разлога предвиђених у чл. 262, 265. и 266. ЗУП-а.

Reformatio in peius Закон изузетно дозвољава када је реч о првостепеним решењима са таквом правном грешком која се, иначе, као коначна и правоснажна, уклањају из правног саобраћаја применом ванредних правних средстава. Реч је овде, како сматрају неки правни писци, о економичности па се поводом жалбе доноси решење које се иначе може донети употребом ванредних правних средстава. Међутим, поставља се питање да ли је исто дејство санкције ако се решење са истом правном грешком ставља ван снаге у ожалбеном поступку у смислу чл. 244, ст. 2. ЗУП-а и применом ванредних средстава из чл. 262, 265. и 266. истог Закона. Тачан одговор тражи на се претходно утврди садржај појма „изменити првостепено решење на штету жалиоца“, полазећи од смисла у коме је употребљен у ставу 2. члана 244. ЗУП-а. Упоредо са тим од интереса је утврдити бар приближно овлашћења и обавезе другостепеног органа у случајевима када мења решење на штету жалиоца.

Та питања поставила је и управно-судска и управна пракса. У једном случају другостепени орган поништио је решење на штету жалиоца и предмет вратио првостепеном органу на поновни поступак. Разлог за то је била чињеница да је тим решењем очигледно повређен материјални пропис у корист жалиоца (Ст. 2, чл. 262. ЗУП). Врховни суд Србије поништио је у управном спору то решење полазећи са становишта да је тужени орган био дужан да реши и саму ствар када је поништио ожалбено решење. У скоро идентичном случају суд је поништио оспорено решење, али сада из других разлога. Суд је сматрао да је очигледна повреда материјалног прописа разлог за укидање а не и за поништавање ожалбеног решења, јер тај разлог такво правно дејство има када се по праву надзора уклања из правног саобраћаја коначно решење са таквом

правном грешком. У трећем случају, сам другостепени орган је поводом жалбе укинуо на штету жалиоца ожалбено решење због очигледне повреде материјалног прописа у корист жалиоца и предмет је вратио на допуну поступка првостепеном органу и одлуку, јер је било изгледа да странка уз допуну чињеничног стања оствари другу врсту права. Суд је тузбу у управном спору одбио сматрајући да другостепени орган није повредио тужиочева законита права када је укинуо првостепено решење које је донето уз очигледну повреду материјалног права у корист жалиоца.

Измена решења обично се састоји из две радње, радње којом се решење у питању поништава и, друге, којом се сама ствар решава на други начин. То је, дакле, повлачење једног решења и доношење другог различитог од тог, па ново решење делује од када иначе делује повучено решење. Измена може бити делимична, или у целини, зависно од тежине грешке у том решењу, односно зависно од разлога због којег се врши репаратура правног поретка, модифицирањем тог решења, будући да санкција зависи од тежине мањкавости решења. Заго и одговор на постављена питања није исти за све ситуације.

Разлози за Reformatio in reius и њихов домашај. 1. У смислу ст. 2, чл. 244. ЗУП-а другостепени орган може изменити првостепено решење на штету жалиоца из разлога наведених у чл. 262. ЗУП-а.

По тачки 1, став 1. чл. 262. ЗУП-а поништава се, по праву надзора, коначно решење које је донео стварно ненадлежни орган а није реч о случају предвиђеном у чл. 266. т. 1. овог Закона. Реч је, дакле, о прекорачењу стварне надлежности у управним стварима. Без сумње, и другостепени орган може поништити поводом жалбе решење са таквом грешком и када то жалба није тражила. У тој ситуацији другостепени орган ће решити саму ствар ако је стварна надлежност утврђена у његову корист. Значи, поништиће првостепено решење и сам решити ствар. Међутим, ако он није стварно надлежни орган, онда може да поступи само на начин прописан у ставу 2, чл. 241. ЗУП-а, поништиће првостепено решење и доставити предмет надлежном органу на решавање, јер су правила о надлежности когентне природе.

По тач. 2. став 1. чл. 262. ЗУП-а поништиће надлежни орган коначно решење ако је у истој ствари раније донето правоснажно решење којим је та управна ствар друкчије решена. Кад је овај разлог повод за „приначење на горе“ првостепеног решења, другостепени орган ништи решење са таквом правном грешком и тиме штити начела »Non bis in idem«. Ако је другостепено решење донето по службеној дужности, самим поништавањем решена је и ствар, односно нема потребе да се доноси ново решење. Међутим, ситуација је нешто друкчија ако је решење донето поводом захтева странке. Поништавањем се не решава захтев у процесноправном смислу, а странка има процесна права да се о њеном захтеву увек одлучи, да се мериторно расправи ако је правилно постављен, да се одбаца ако се не може покренути поступак као и упути надлежном органу и о томе странка обавести. Том праву странке одговарају дужности органа да донесе управни акт на начин прописан у чл. 66, 68, 69. и 125. ст. 2. ЗУП-а или ако је покренуо поступак на начин прописан у чл. 202. истог Закона. У циљу извођења странке из заблуде

да је њен захтев остао нерешен после поништавања првостепеног решења и ради поштовања њеног права да се о њеном захтеву одлучи, могао би да о том захтеву истовремено одлучи другостепени орган и да захтев одбаци. То би било у интересу економије поступка. Пошто ни првостепени орган не би могао да донесе други управни акт сем да донесе закључак, онда не би важио приговор у суштинском смислу да другостепени орган вреба начело двостепеног решавања ствари у управном поступку, када у диспозитиву свога решења на изричит начин одбацује захтев странке ради заштите начела *Non bis in idem*, а не враћа предмет на одлуку првостепеном органу. У техничком смислу његов управни акт би било решење и закључак. У оваквој ситуацији није прихватљив став управно-судске праксе по којем када другостепени орган нађе да захтев није требало мериторно расправити већ одбаци, он не може захтев да одбаци својим актом пошто поништи првостепено решење, већ треба да предмет врати на одлуку првостепеном органу пошто првостепени орган у том смислу није донео одлуку. Инсистирати на примени начела права жалбе из чл. 10. ЗУП-а у нашем случају био би пуки формализам који би за последицу имао само продужавање поступка.

Тачка 3, става 1. чл. 262. ЗУП-а садржи разлоге због којих се по праву надзора ништи комплексно решење. То су истовремено и разлози који искључују забрану употребе *Reformatio in peius*. Другостепени орган може само поништити комплексни акт применом *Reformatio in peius* и предмет вратити на поновну првостепену одлуку. Он не може да реши саму ствар, јер је то противно природи саме ствари и карактеру самог комплексног акта.

Комплексни, збирни или сложени управни акти састоје се од два или више аката или, по другом гледишту, то је споља гледано један акт који садржи у ствари више управних аката који су срачунати на исти циљ. Ти акти који чине збир сматрају се елементарним или простим управним актима, а да се при том издваја један за који се може рећи да је главни, централни, али чија важност зависи од важности осталих делова збирног акта. По ЗУП-у постоји више врста сложених решења и то је ближе регулисано у чл. 203. и 204. овог Закона.

Када је законом одређено да о једној ствари решавају два или више органа, онда је та њихова међусобна сарадња испољавана на следеће начине:

а) Решење доноси сваки орган а споразумно се одређује који ће од њих издати решење уз навођење аката и других органа.

б) Решење доноси један орган уз претходну сагласност другог органа.

в) Решење доноси један орган уз накнадну сагласност другог органа.

г) Решење доноси један орган уз потврду или одобрење другог органа.

д) Решење доноси један орган по прибављеном мишљењу другог органа које може бити факултативно или обавезно у погледу прибављања, или факултативно и императивно у погледу поступања по њему.

ђ) Решење доноси један орган по предлогу другог органа (оваква решења се срећу у стварима из пензијског осигурања нпр. када се утврђује пензијски стаж уметницима).

У наведеним случајевима недостатак било ког елемента разлог је за поништавање збирног решења. Другостепени орган не може ићи даље од касирања тог решења и у случају када уважава жалбу. Наиме, он мора вратити предмет ради учешћа у одлуци свих партнера на начин утврђен законом. То је могуће само у првостепеном поступку. Према томе, и када другостепени орган уочи да недостаје неки елемент збирног решења или да није у важности, он може само поништити то решење и на штету жалиоца, али не може решити и саму ствар.

Разлог за поништавање коначног решења у смислу тач. 4. ст. 1. чл. 262. ЗУП-а је повреда правила о месној надлежности па је то истовремено разлог који искључује забрану *Reformatio in reius*. Све оно што је речено о повреди правила о стварној надлежности вреди *Mutatis mutandis* и за повреду правила о месној надлежности.

Очигледна повреда материјалног прописа, по ст. 2. чл. 262. ЗУП, може да буде разлог да се коначно решење са таквом правном грешком укине по праву надзора. То је случај када се при оцени законитости решења утврди да се на основу чињеничног стања утврђеног у поступку пре доношења тог решења није могло да реши правно питање на начин како је решено тим управним актом. Нема, дакле, очигледне повреде материјалног прописа у смислу става 2, чл. 262. ЗУП-а, када се оцени на основу накнадно утврђеног чињеничног стања да је правно питање неправилно решено коначним управним актом. Стога накнадно утврђено чињенично стање није ни основ за *Reformatio in reius*.

То је законски разлог на основу којег се може да укине коначно решење са таквом правном грешком применом ванредних правних лекова. Полазећи од становишта да у циљу економичности другостепени орган ставља ван снаге првостепено решење у ожалбеном поступку и када је то на штету жалиоца ако утврди постојање овог разлога, било би логично да и у овом случају он има исти правни ефекат, односно да условљава укидање решења. Тим пре што је активношћу саме странке другостепени орган дошао у положај да врло брзо иза доношења првостепеног решења стави ван снаге то решење. Странка је скренула жалбом пажњу другостепеном органу на решење, помогла му на тај начин на то решење уклони из правног саобраћаја, много раније него што би то било могуће у поступку примене ванредних правних средстава. Било би, дакле, и правично да странка не долази у тежи положај од онога у коме би се нашла да је решење у питању укинута по праву надзора. То би све упућивало на закључак да другостепени орган у таквим случајевима може и да укине ожалбено решење у смислу ст. 2, чл. 244. ЗУП-а и да онемогући његово правно дејство у будућности. Тако изведен став у погледу овлашћења другостепеног органа нема упоришта у одредбама ЗУП-а, јер у ожалбеном поступку другостепени орган не може да укине ожалбено решење као што то може да учини са коначним решењима. Није исти степен заштите створених правних ситуација првостепеним решењем које је потенцијално изменљиво у редовном поступку и ситуација створених коначним решењима. У одредбама члана 239—244. ЗУП-а другостепени орган има овлашћење да одбије жалбу, да поништи ожалбено решење,

да га измени и да га огласи ништавим. Према томе, ове одредбе *implicite* забрањују другостепеном органу да у поступку решавања по жалби укине ожалбено решење из разлога наведених у ставу 2. чл. 262. и 265. ЗУП-а па ни због других разлога. У управном поступку непознат је институт укидања првостепеног решења у другостепеном поступку.

На закључак да изменити решење значи исто што и делимично укинути, може да наведе и смисао у коме је употребљена реч „мења” у ставу 2, чл. 265. ЗУП-а. Став 1. овог члана садржи разлоге због којих се укида извршно решење, у целини или делимично, у облику нужном да се онемогући штетно дејство тог решења на општи интерес. Прва реченица става 2. овог члана гласи: „Решење по ставу 1. овог члана доноси орган који је донео решење које се МЕЊА или УКИДА”. Увек је реч о укидању коначног решења применом чл. 265. ЗУП-а, али је реч „мења” употребљена да значи ону ситуацију када се извршно решење не укида у целини него у једном делу, када се само модификује у нужном облику и обиму, а остали делови диспозитива остају на снази. Ипак, не може се наћи ослонац у одредбама чл. 239—244. ЗУП-а за став према коме се првостепено решење може и да укине у ожалбеном поступку. Стога је правилано становиште Одељења за управне спорове Врховног суда Србије заузето на седници од 2. јуна 1975. године, према коме се ожалбено решење може да поништи по чл. 244, ст. 2. ЗУП-а а не и укине због разлога из чл. 262, ст. 2. истог Закона.

Укидање коначног решења по ставу 2. чл. 262. ЗУП-а не ствара увек такву ситуацију у којој предмет треба вратити на поновни поступак првостепеном органу. Ако је првостепеним решењем странци признато неко право очигледно погрешном применом материјалног прописа, када се то решење укида, онда је у ствари захтев странке одбијен наравно под условом да би тај захтев иначе требало да буде одбијен правилном применом материјалног права. (Могућ је случај нпр. да је — мушкарац са навршених 58 година живота и 37 година пензијског стажа остварио право на старосну пензију. То право он не би имао по материјалним прописима о пензијском осигурању, али има право на превремену пензију, наравно ако на њу пристаје. Отуда би у овом случају другостепени орган требало да у смислу ст. 2, чл. 5. ЗУП-а упозори странку на такву могућност и да се о томе странка изјасни или да предмет врати првостепеном органу да он то учини и уз пристанак странке донесе евентуално ново решење. Избор алтернативе условљен је разлозима економичности). Да ли ће бити потребе да се о ствари уопште одлучује иза укидања коначног решења и ко о томе треба да одлучи, зависи од природе саме управне ствари и како је коначним решењем одлучено и како би требало одлучити правилном применом материјалног прописа. Све то вреди када се по ст. 2, чл. 244. ЗУП-а мења решење на штету жалιοца због очигледне повреде материјалног прописа. Узимајући у обзир и овлашћење другостепеног органа из чл. 242. ЗУП-а као и потребу очувања рокова ако су они услов за почетак реализације чинидабе.

По члану 265. ЗУП извршно решење може се укинути (наравно ако није већ извршено) ради отклањања тешке и непосредне опасности по

живот и здравље људи, јавну безбедност, јавни мир и поредак или јавни морал или у циљу отклањања поремећаја у удруженој привреди.

Институт ванредног укидања извршних решења погађа коначна и правоснажна решења која су у моменту доношења била законита, али су због накнадно насталих околности, због измењених прилика постала опасна по општи интерес. Таква решења су правоснажна по начелу *Rebus sic stantibus*. Међутим, било би исправније говорити о доношењу супротног решења због измењених околности него о ванредном укидању извршног решења. Разлози из става 1, чл. 265. ЗУП-а јесу основ за укидање извршних решења без временског ограничења, па би било логичније да то буду разлози за доношење решења са супротним дејством због измењених околности. Пошто је реч о санкцији против решења која су у време доношења била исправна и некад постала и правоснажна, закон је предвидео накнаду стварне штете странци коју је претрпела странка укидањем решења. О висини штете одлучује суд у управном спору и такав спор је претходни спор пуне јурисдикције, јер томе спору не претходи управни акт органа управе о висини накнаде штете.

Разлози из става 1, чл. 265. ЗУП-а јесу основи за преиначење решења у другостепеном поступку на штету жалиоца. На основу тих разлога другостепени орган може само да поништи ожалбено решење и других ефеката ови разлози немају у ожалбеном поступку. Ако би се, наиме, доносило ново решење, захтев би ваљало одбити, па се нова правна ситуација не би разликовала од оне стварне доношењем другостепеног решења. Ови основи не производе ни правно дејство у погледу права на накнаду штете коју је евентуално странка претрпела поништавањем првостепеног решења, док такве правне ефекте производе када су правни основ за ванредно укидање коначних и правоснажних решења. Закон није нигде прописао право на накнаду штете због поништавања решења у ожалбеном поступку. Када је реч о дејству поништавања, сматра се да поништено решење није ни доношено те да није ни производило правне последице (члан 268. ЗУП). Отуда се не би могло ни конституисати право странке на накнаду штете због поништавања у ожалбеном поступку на штету жалиоца опасних решења по општи интерес, а која су постала опасна због настанка нових околности после доношења решења у питању.

Последњу групу разлога који условавају измену првостепеног решења у ожалбеном поступку а на штету жалиоца, чине разлози из чл. 266. ЗУП-а. Реч је о правним грешкама због којих се решење са таквом грешком никада не може конвалидирати, не може протеком времена постати законито. То су, како каже академик др Иво Крбек, „мртворођенчад”. Санкција за такву грешку састоји се у оглашавању решења ништавим, па се ниште и све правне последице које је такво решење произвело. Забрану „присиначења на горе” искључују следећи разлози: ако је решење у управном поступку донето у ствари судске надлежности или у ствари о којој се не може решавати у управном поступку, ако би извршење решења проузроковало дело кажњиво по кривичном закону (значи не и прекршај); ако није уопште могуће извршење решења и кад решење садржи неправилност која је по некој изричној законској

одредби предвиђена као разлог ништавости. У предње разлоге није уврштен случај када је решење донето без претходног захтева странке. Јер ако га странка истиче у жалби, онда поништавање решења неће бити на штету жалиоца, ако га, пак, не истиче у жалби него нпр. тражи већи обим права онда то значи да је пристала на доношење тог решења, па таква жалба има карактер накнадног захтева.

Дејство наведених разлога је увек исто, јер има за последицу поништавање решења са таквом грешком било да су ти разлози основ за *Reformatio in peius* било да су основ за примену ванредног правног лека из чл. 266. ЗУП. У овим случајевима као у случајевима из чл. 265. ЗУП-а другостепени орган не решава мериторно ствар, јер би свако ново решење опет било ништаво.

Другостепени орган, дакле, када мења првостепено решење на штету жалиоца, увек ће поништити првостепено решење из разлога наведених у чл. 262, 265. и 266. ЗУП-а. Ствар ће решити сам мериторно само ако је по природи ствари то могуће и потребно. Ако по природи ствари није могуће доносити решење по захтеву, онда ће другостепени орган ако је потребно поступити на начин прописан у чл. 66. и 125. ст. 2. ЗУП-а одбацујући захтев. Он ће предмет уступити надлежном органу када је реч о случају из ст. 1, тач. 1, и 4. члана 264. ЗУП-а, а у вези са ставом 2, чл. 5. ЗУП-а предмет ће вратити првостепеном органу на допуну поступка ако се таква потреба указује.

Мр Лука Драгојловић