

Вук Цуцић

сарадник у настави Правног факултета Универзитета у Београду

СТРАЗБУРШКИ СТАНДАРДИ У УПРАВНОМ СПОРУ

Овај чланак се временски поклапа са значајним организационим и законодавним променама у домаћем управно-судском поступку. Реформа правосуђа Републике Србије доводи до стварања Управног суда који ће убудуће пресуђивати управне спорове у првом степену. Ради се и на изради нацрта новог Закона о управним споровима. Намера је аутора да допринесе овим значајним променама које имају за циљ побољшање управно-судске заштите права и слобода грађана и организација у нашој земљи. С тим наумом, аутор анализира стразбуришке стандарде и усаглашеност домаћих законских решења и судске праксе у управном спору са њима. Под стразбуришким стандардима подразумевају се Европска конвенција о људским правима и слободама, и то чл. 6, који регулише право на правично суђење, као и препоруке Савета Европе у области управног права. Аутор у централном делу текста идентификује неусаглашености које постоје у области права на приступ суду (права на иницирање поступка пред судом и права на правну помоћ), привремених мера, утврђивања чињеница у управном спору и извршењу правоснажних судских пресуда. У закључку рада, аутор даје предлоге организационих и законодавних измена којима би се уочене неусаглашености могле отклонити.

Кључне речи: *Право на правично суђење – Управни спор – Европска конвенција о људским правима и слободама – Препоруке Савета Европе.*

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Време настанка овог рада се поклапа са значајним (у зависности од воље њихових протагониста, можда и „тектонским“) променама у домаћем управно-судском поступку. С једне стране, долази до реформе целокупног правосуђа Републике Србије, врши се општи (ре)избор судија (уз смањење њиховог укупног броја), формира се Високи савет судства који треба да утврди стандарде за његово

спровођење и ствара се нова, различито стварно и месно надлежна, мрежа судова. Конкретно, у погледу управно-судског поступка, долази до стварања Управног суда, који ће убудуће у првом (једином или не, видећемо) степену пресуђивати управне спорове. С друге стране, још важније, ради се на изради нацрта новог Закона о управним споровима¹ и његовом што скоријем усвајању у парламенту. Користећи наведени тренутак, овај чланак има за циљ да допринесе будућем бољем и правичнијем уређењу управно-судског поступка.

Поменути допринос би се огледао у анализи и поређењу тзв. стразбуршких стандарда, с једне, и законског уређења и праксе у домаћем управно-судском поступку, с друге стране. Под стразбуршким стандардима подразумевамо акте Савета Европе, на првом месту Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода² (у даљем тексту: „Конвенција“), прецизније, њен чл. 6, који регулише право на правично суђење. Конвенција у нашем праву има статус потврђеног међународног уговора, а самим тим и вишу правну снагу од домаћих закона и других општих аката (чл. 194 Устава Републике Србије³), као што је ЗУС. Произлази да било која несагласност ЗУС-а или управно-судске праксе са Конвенцијом није дозвољена. Такође, стразбуршки стандарди обухватају и препоруке Комитета министара Савета Европе у области управног права, од којих је овде најважнија Препорука Комитета министара државама чланицама о судској контроли управних аката, усвојена 15. децембра 2004. године⁴ (у даљем тексту: „Препорука о судској контроли управних аката“).

¹ Закона о управним споровима – ЗУС, *Службени гласник СРЈ*, бр. 46/96.

² Државна заједница Србија и Црна Гора је примљена у чланство Савета Европе 3. априла 2003. године. Конвенција је ратификована 26. децембра 2003, а ступила је на снагу 3. марта 2004. године, Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и први Проток уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Службени лист СЦГ-Међународни уговори*, бр. 9/2003 (у даљем тексту цитиран као „Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода“).

³ Устав Републике Србије – УРС, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

⁴ *Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts*, [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/Conv_Rec_Res/Rec\(2004\)20%20E%20judicial%20review%20%20admin%20acts.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/Conv_Rec_Res/Rec(2004)20%20E%20judicial%20review%20%20admin%20acts.pdf), посећено 24. септембар 2009.

Ове препоруке нису правно обавезујуће, али представљају стандарде које Савет Европе сматра пожељним у одређеној области. Узимајући у обзир значај управно-судске заштите за владавину права, може се рећи да је степен усаглашености одређеног права са овим препорукама уједно и показатељ демократичности једног друштва и државе.⁵ Циљ овог текста је да се у њему укаже на одступања домаћих прописа и управно-судске праксе од стразбуршких стандарда, док ће се у закључку понудити предлози за њихову измену, тј. усаглашавање са поменутим стандардима.

Најпре је неопходно у основним цртама скицирати садржину чл. 6, ст. 1 Конвенције.⁶ Каталог посебних права садржаних у чл. 6, ст. 1 Конвенције, обухвата како она експлицитно наведена, тако и она која је Европски суд за људска права (у даљем тексту: „Суд“) у својој пракси признао као имплицитно садржана. Експлицитно наведена су права на правичну расправу, јавну расправу,⁷ расправу пред независним, непристрасним и на основу закона образованим судом, на суђење у разумном року⁸ и на јавно изрицање пресуде. Поред наведених, Суд

⁵ Још једна ствар коју ваља имати у виду јесте Препорука о провери усаглашености предлога закона, постојећих закона и управне праксе са стандардима наведеним у Европској конвенцији о људским правима, коју је донео Комитет министара Савета Европе. Она, између осталог, предвиђа установљавање одговарајућих и делотворних механизма за проверу усаглашености постојећих закона, других прописа и управне праксе са Конвенцијом, као и механизма који ће осигурати њихово усаглашавање, тј. механизма ревизије постојећих прописа и праксе, *Препорука Рец(2004)5 Комитета министара земљама чланицама о провери усаглашености предлога закона, постојећих закона и управне праксе са стандардима наведеним у Европској Конвенцији о људским правима*, усвојена 12. маја 2004. године, www.zastupnik.gov.rs/dokumenti/, 29. септембар 2009. Овај рад има управо за циљ да провери усаглашеност постојећих закона и управно(-судске) праксе, не само са Конвенцијом, већ и шире, и са препорукама Савета Европе.

⁶ Чл. 6, ст. 1 Конвенције гласи: „Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и 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. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштите приватног живота странака, или у мери која је по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде“. Ставови 2 и 3 се односе на правично суђење у кривичном поступку.

⁷ Иако домаћа управно-судска пракса садржински није у сагласности са захтевима чл. 6, ст. 1 Конвенције у погледу одржавања јавне расправе у управном спору, нећемо ово питање анализирати, јер је Република Србија ставила резерву на Конвенцију у том погледу, чл. 3, ст. 1, тач. 1 Закона о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

⁸ У више пресуда Суда у случајевима против Републике Србије утврђена је повреда права на суђење у разумном року, а у извештају Комитета за правна питања и људска права из 2007. године, који делује у оквиру Парламентарне скупштине Са-

је у пракси, тумачењем Конвенције, утврдио да чл. 6, ст. 1 садржи и следећа имплицитна права – на приступ суду (право на тужбу), на присуство у поступку, на контрадикторан поступак, једнакост средстава странака, на доказивање и образложену пресуду.⁹ Важно је поменути и да сам чл. 6, ст. 1 Конвенције није био оригинално намењен примени у управном (јавном) праву, већ је та могућност проистекла из праксе Суда.¹⁰ Наиме, чл. 6, ст. 1 Конвенције се примењује у поступцима у којима се одлучује о грађанским правима и обавезама или кривичној оптужби. Реч је о два аутономна појма, одређена кроз праксу Суда. Суд је накнадно заузео став да се о „грађанским правима и обавезама“ може одлучивати и у управном поступку, те самим тим, касније, и у управно-судском поступку.¹¹

2. ПРАВО НА ПРИСТУП СУДУ

Анализа и поређење стразбуршких стандарда и домаћег управног спора биће изложени по редоследу јављања проблема у управно-судском поступку. Тако се као прва тема јавља право на приступ

вета Европе, Србија је заједно са још неким државама чланицама сврстана у групу земаља које немају делотворно средство поводом дугог трајања поступка, вид. С. Царић, „Проблеми који су уочени у правном систему Републике Србије у вези са првим пресудама Европског суда за људска права у односу на Србију, са посебним освртом на проблем суђења у разумном року“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* (ур. С. Андрејевић) 4/2007, 214 – 216. Питање је да ли ће се овај став изменити сада када се започело са одлучивањем по уставној жалби од стране Уставног суда Србије. У сваком случају, реч је о системском проблему домаћег правосуђа које није карактеристично за управни спор и стога у раду неће бити посебно разматрано, иако је реч о озбиљној неусклађености домаћег права са Конвенцијом.

⁹ R. Clayton, H. Tomlinson, *Fair Trial Rights*, reprinted from *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2001, 88–9, Н. Мол, К. Харби, *Право на правично суђење, Водич за примену члана 6 ЕКЉП*, Савет Европе, Београд 2007, 11–95, А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима – коментар*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд 2006, 160, С. Ovey, R. White, *European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2002³, 151–170. О тумачењу Конвенције у пракси Суда вид. више Д. Поповић, „Аутономни концепти европског права људских права“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/2009, 121.

¹⁰ Ово истиче Комитет министара Савета Европе у коментарима принципа из Препоруке о судској контроли управних аката, *Recommendation Rec(2004)20, Comments on principles*, пара. 27.

¹¹ Као први случај у којем је дошло до проширења појма грађанска права и обавезе тако да он обухвати и нека од права и обавеза о којима се одлучује у управном поступку и управном спору наводи се случај Рингајзен против Аустрије (*Ringeisen v. Austria*), *ibid.*; за детаљнији списак грађанских права и обавеза о којима се одлучује у управном и управно-судском поступку вид. А. Јакшић, 164–168; Н. Мол, К. Харби, 25–31; G. C. Ovey, R. White, 146–150.

суду, право да о одређеним грађанским правима и обавезама у управном спору одлучује независни, непристрасни и на основу закона образовани суд (трибунал).¹²

Право на приступ суду није експлицитно наведено у тексту чл. 6 Конвенције, али је Суд још 1975. године у случају Голдер против Уједињеног Краљевства (*Golder v. United Kingdom*), заузео став да је ово право имплицитно садржано у чл. 6. Став Суда је да „би било немислииво да чл. 6, ст. 1 детаљно опише процесне гаранције које стоје на располагању странкама у поступку, а да прво не заштити оно што стварно омогућава корист од тих гаранција, тј. приступ суду. Правичност, јавност и експедитивност судског поступка немају никакву вредност ако самог судског поступка уопште нема“.¹³

Право на приступ суду, између осталог, обухвата два права која ће се посебно разматрати – право иницирања поступка пред судом и право на правну помоћ у случају кад је она неопходна странки ради вођења поступка.

2.1. Право иницирања поступка пред судом

Право на приступ суду најпре подразумева право да се покрене поступак пред судом у домену у којем се чл. 6 Конвенције примењује *ratione materiae*,¹⁴ тј. да се о грађанским правима и обавезама одлучује пред судом. То конкретно у управном праву значи да се мора пружити могућност покретања управног спора против сваког управног акта којим се одлучује о грађанским правима и обавезама. Суд у поменутом случају Голдер говори о свом односу према одлучивању о грађанским правима и обавезама искључиво од стране управних органа, без судске контроле. Суд у релевантном делу истиче: „када би се чл. 6, ст. 1 схватио тако као да се односи искључиво на вођење поступка који је већ покренут пред судом, држава уговорница би могла, не кршећи тај став, да се реши својих судова или да им одузме надлежност у одређеној категорији грађанских тужби

¹² Судом у смислу чл. 6 Конвенције – независним, непристрасним и на основу закона образованим судом – може се сматрати и орган управе ако испуњава наведене захтеве. Вид. *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, Le Compte, van Leuven and De Meyere v. Belgium*, пресуда донета 23. јуна 1981. године, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 25. септембар 2009; *Sramek v. Austria*, пресуда донета 22. октобра 1984. године, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 25. септембар 2009; *Lauko v. Slovakia*, пресуда донета 2. септембра 1998. године, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 25. септембар 2009; *Belilos v. Switzerland*, G. Dutertre, *Key case-law extracts – European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2003, 192; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, G. Dutertre, 193.

¹³ Н. Мол, К. Харби, 74–75.

¹⁴ А. Јакшић, 175.

и повери их органима који су зависни од владе. Таква претпоставка, нераздвојна од опасности од арбитерности, би имала озбиљне последице које су у нескладу са поменутиим принципима и које Суд не би могао занемарити¹⁵. Ипак, право на приступ суду није апсолутно. Суд је у случају Ашингдејн против Уједињеног Краљевства (*Ashingdane v. United Kingdom*) утврдио услове за ограничавање овог права (касније названа Ашингдејн начела)¹⁶. Наиме, држава уговорница ужива одређени степен дискреције при уређењу сопственог правосудног система, али ограничења права на приступ суду, прво, не смеју бити таква да осујећују саму суштину овог права, и друго, морају следити легитимни циљ и мора постојати пропорционалност између коришћених средстава и циља којем се тежи.¹⁷

Препорука о судској контроли управних аката иде даље од Конвенције, те као свој први принцип предвиђа да сви управни акти (укључујући и оне којима се не одлучује о грађанским правима и обавезама) треба да буду подвргнути судској контроли.¹⁸ Ово обухвата и судску контролу законитости правно везаних елемената дискреционих управних аката.¹⁹

ЗУС у чл. 9 одређује управне акте против којих се не може водити управни спор (негативна енумерација). Став 2 тог члана дозвољава да се законом искључи могућност вођења управног спора против одређених управних аката, чак и ако није обезбеђен други облик судске заштите. Овакво законско решење није у складу са Уставом,²⁰ а довело је и до одступања од права на приступ суду у

¹⁵ G. Dutertre, 184; Уставни суд Аустрије је још раније поводом оваквог тумачења чл. 6 Конвенције од стране Суда истакао да ће овлашћења различитих управних органа у Аустрији да одлучују о одређеним грађанским правима и обавезама морати да буду пренета у надлежност судова у смислу чл. 6, вид. Више Т. Ohlinger, „Austria and Article 6 of the European Convention on Human Rights“, *European Journal of International Law* 1/1990, http://www.oxfordjournals.org/our_journals/ejilaw/about.html, 18. септембар 2009, 290.

¹⁶ Н. Мол, К. Харби, 75; Као пример легитимних и пропорционалних ограничења наводи се ускраћивање права на тужбу у случају вексаторних парница или парница незнатне вредности, А. Јакшић, 177.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Recommendation Rec(2004)20, Principle 1a*, штавише, дефиниција управног акта у Препоруци обухвата и опште правне акте управе и управне радње.

¹⁹ *Recommendation Rec(2004)20, Comments on Principles*, para. 30; Питање судске контроле законитости дискреционих управних аката је детаљније регулисано у Препоруци Савета Европе о вршењу дискреционих овлашћења од стране управних органа, усвојеној 11. марта 1980. године, *Recommendation No. R (80) 2 Concerning the Exercise of Discretionary Powers by Administrative Authorities*, [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/Texts_& Documents/Conv_Rec_Res/Recommendation\(80\)2.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/Texts_& Documents/Conv_Rec_Res/Recommendation(80)2.asp), 24. септембар 2009, Appendix, Principle IV.

²⁰ Тако и З. Р. Томић, *Опште управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд 2009⁵, 353; Уставни суд Србије је ут-

домаћем праву, и то одступања и од Конвенције и од Препоруке о судској контроли управних аката.

Законом о планирању и изградњи²¹ искључује се право на покретање управног спора против другостепеног решења министарства надлежног за послове финансија и економије донетог по жалби на решење општинске, односно градске управе о престанку права коришћења грађевинског земљишта под условима предвиђеним тим законом (чл. 86). Овај поступак несумњиво има утицај на грађанска права и обавезе приватних лица, и то на стварна права на непокретностима, која су за њих од виталног значаја. Искључење права на судску заштиту у овој области је у супротности са Конвенцијом из два разлога. Прво, министарство се не може сматрати судом у смислу чл. 6 (независним, непристрасним и на основу закона образованим трибуналом). Друго, искључење права на вођење управног спора у овом случају би тешко могло да задовољи Ашингдејн начела, тј. тешко би се могло аргументовано бранити да је оно легитимно, сразмерно и такво да не осујећује саму суштину права на судску заштиту у овој области.^{22, 23}

Постоје у домаћем праву и поступци који се окончавају доношењем управног акта којим се не одлучује о грађанским правима и обавезама, а против којих није дозвољена било каква судска заштита. У овим случајевима није реч о кршењу Конвенције, али таква решења

вредио да су одредбе Закона о полицији (*Службени гласник РС*, бр. 101/2005) којима се искључује могућност вођења управног спора против акта о распоређивању и стицању звања, ванредном унапређењу, превременом и ванредном стицању вишег звања неуставне, Одлука Уставног суда, ИУ број 68/2006 од 9. јула 2009. године, објављена у *Службеном гласнику РС*, бр. 63/2009 од 7. августа 2009. године.

²¹ *Службени гласник РС*, бр. 47/2003 и 34/2006.

²² Ово законско решење је критиковано и у домаћој управно-судској пракси, вид. Љ. Пљакић, „Значај управно-судске праксе за измену (усаглашавање) закона“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* (ур. С. Андрејевић) 2/2008, 400–401.

²³ У овој категорији се може навести и чл. 19 Закона о страним улагањима (*Службени лист СРЈ*, бр. 3/2002 и 5/2003 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља) који предвиђа да је страном улагачу неопходна сагласност [савезног] органа надлежног за послове одбране како би могао да учествује у оснивању, односно да уложи у предузеће у области производње и промета оружја. Против решења којим је одбијен захтев за давање наведене сагласности дозвољена је жалба [савезној] влади, против чијег је коначног решења искључено право вођења управног спора. С обзиром на имовински карактер права, овај поступак би вероватно спадао у домен чл. 6 Конвенције. Иако се наведени органи не могу сматрати судом у смислу чл. 6, ипак се чини да је искључење управног спора у овом случају у складу са Конвенцијом. Наиме, чини се да је поменуто искључење у сагласности са Ашингдејн начелима, тј. да следи легитимни циљ (одбрана државе) и да постоји пропорционалност између коришћених средстава и циља којем се тежи. Остаје наразјашњено питање да ли би ово законско решење било у складу са Препоруком о судској контроли управних аката.

нису у складу са Препоруком о судској контроли управних аката која захтева судску контролу свих управних аката. Тако Закон о оружју и муницији²⁴ искључује управни спор у односу на другостепена решења министра унутрашњих послова донета по жалби на: решење о одбијању захтева за издавање одобрења за набављање оружја, односно муниције (чл. 8), решење о одбијању захтева за ношење оружја за личну безбедност (чл. 11а), решење о забрани ношења оружја и одузимању дозволе за ношење оружја (чл. 11б), решење о одузимању оружног листа, односно одобрења за држање оружја, оружја и муниције (чл. 24). Дејство ускраћивања судске заштите у овим стварима је појачано широким дискреционим овлашћењима органа управе и посебно тзв. квазидвостепеношћу,²⁵ тј. ситуацијом у којој по жалби на првостепено решење подручне јединице органа државне управе решава министар који се налази на челу истог тог органа државне управе.²⁶

Право на судску заштиту у овим случајевима би се могло остварити коришћењем уставне жалбе. Уставом је предвиђено да се уставна жалба може изјавити Уставном суду Србије против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту (чл. 170 УРС). Чл. 82 Закона о Уставном суду²⁷ проширује могућност изјављивања уставне жалбе и на случајеве у којима је законом искључено право на судску заштиту ових права и слобода. Уставни суд Србије је заузео став да ће се сматрати да су правна средства у управном поступку исцрпљена доношењем одлуке по жалби у управном поступку ако је искључена могућност вођења управног спора.²⁸

²⁴ *Службени гласник РС*, бр. 9/1992, 4/1998, 39/2003.

²⁵ З. Р. Томић, „Сукцесивност управне и управно-судске заштите“, *Правни живот* 10/2007, 541.

²⁶ Постојали су раније и други примери ове категорије поступака у којима је искључено право вођења управног спора: коначно решење о одбијању захтева за издавање одобрења за оснивање удружења странаца, односно решења којим се забрањује рад удружења странаца (Закон о друштвеним организацијама и удружењима грађана, *Службени гласник СРС*, бр. 24/82, 39/83 – испр., 17/84, 50/84, 45/85 и 12/98 и *Службени гласник РС*, бр. 53/93, 67/93, 48/94 и 101/2005 – др. закон, чл. 70), али је такво решење накнадно измењено (тј. дозвољено је вођење управног спора против другостепеног решења министра) новим Законом о удужењима (*Службени гласник РС*, бр. 51/2009).

²⁷ *Службени гласник РС*, бр. 109/2007.

²⁸ Ставови Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања по уставној жалби усвојени на редовним седницама од 30. октобра 2008. године и 2. априла 2009. године, *Ставови уставног суда* (збирка правних ставова Уставног суда о процесноправним и одређеним уставноправним питањима везаним за надлежност и рад Уставног суда, усвојених у периоду од 1991. до 2009. године), Уставни суд, приредила С. Стојковић, Београд 2009, 46.

Дакле, у раније поменути случајевима право на приступ суду би се могло остварити подношењем уставне жалбе. Ипак, јављају се два проблема. Први, право о којем се одлучује у поступку у којем је искључена могућност вођења управног спора не мора нужно бити зајемчено Уставом (на пример, право на издавање одобрења за набављање оружја, односно муниције). Друго, питање је да ли би поступак одлучивања по уставној жалби могао да пружи све потребне гаранције правичног суђења предвиђене Конвенцијом и Препоруком о судској контроли управних аката, у погледу, на пример, утврђивања чињеница (вид. ниже).²⁹

2.2. Право на правну помоћ

Право на приступ суду мора бити делотворно, а не илузорно, те оно обухвата и право тужиоца на правну помоћ у случају да нема средстава да покрене и води поступак. Овде треба указати на две врсте правне помоћи које треба да се пружи. Прва је ослобођење од трошкова покретања и вођења поступка, а друга је обезбеђење бесплатног професионалног правног заступања. Суд је у погледу потоње утврдио да се правна помоћ, у поступку одлучивања о грађанским правима и обавезама,³⁰ мора пружити у две врсте случајева – када то захтева сложеност предмета и када је правно заступање обавезно.³¹

Право на ослобађање од трошкова покретања поступка и право на правну помоћ предвиђа и Препорука о судској контроли управних аката.³² Посебно значајна и детаљна у овој области је Резолуција Савета Европе о правној помоћи и правним саветима, усвојена 2. марта 1978. године.³³ Резолуција, поред осталих, изричито наводи и судске поступке у којима се одлучује о управним стварима, као поступке у којима треба пружити правну помоћ лицима којима је то неопходно.³⁴ Правна помоћ обухвата и пружање професионалног правног заступања (поред покривања других трошкова поступка) и

²⁹ Такође, Закон о Уставном суду не предвиђа могућност одржавања јавне расправе у поступку одлучивања по уставној жалби (чл. 37), које представља једну од гаранција правичног суђења која је предвиђена и у чл. 6, ст. 1 Конвенције и у Препоруци о судској контроли управних аката, *Recommendation Rec(2004)20, Principle 4f.*

³⁰ Ово право је у поступцима који се тичу грађанских права и обавеза изведено из права делотворан на приступ суду тумачењем Конвенције од стране Суда, док у погледу одлучивања о кривичној оптужби, такво право је изричито предвиђено у чл. 6, ст. 3, тач. ц Конвенције.

³¹ *Airey v. Ireland* и *Gnahove v. France*, К. Рид, 150.

³² *Recommendation Rec(2004)20, Principle 2d.*

³³ *Resolution (78) 8 on Legal Aid and Advice*, [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/Conv_Rec_Res/Resolution\(78\)8.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/Conv_Rec_Res/Resolution(78)8.asp), 24. септембар 2009.

³⁴ *Principle 1, ibid.*

то не само где је такво заступање по закону обавезно, већ и где је то неопходно узимајући у обзир околности конкретног случаја.³⁵ Резолуција пружа и додатне погодности у погледу система правне помоћи, тако што проширује круг лица која имају право на правну помоћ на она која могу платити само део трошкова поступка и тако што предвиђа увођење ревизије одлуке којом се одбија пружање правне помоћи, од стране истог или вишег тела.^{36, 37}

У погледу ослобађања од трошкова покретања и вођења управно-судског поступка, чл. 59 ЗУС-а предвиђа сходну примену Закона о парничном поступку³⁸ (чл. 164 – 169). У пракси домаћи судови у управном спору сходном применом ЗПП-а ослобађају странке од трошкова које оне имају према суду, тј. од такси за тужбу и пресуду, ако оне то затраже и испуњавају услове. Чак и кад то не би био случај, таксе у управном спору су мале вредности и тешко да би Суд утврдио повреду чл. 6 Конвенције када би се такав случај нашао пред њим. Проблем се јавља у погледу другог облика правне помоћи, тј. обезбеђења бесплатног професионалног правног заступања у управном спору. Наиме, чл. 60 ЗУС-а предвиђа да у управним споровима свака странка сноси своје трошкове. Овде не може доћи до сходне примене ЗПП-а.³⁹ У пракси се могу појавити случајеви у којима је странкама потребно професионално правно заступање због сложености предмета односно важности ангажованог интереса – на пример, у стварима одређивања старатеља или хранитеља, давања деце на усвајање, одређивања личног контакта деце с родитељем којем нису поверена, социјалног осигурања, социјалне помоћи, а да оне не могу из сопствених средстава да обезбеде такво заступање. Постојеће законско решење у таквим случајевима онемогућава пружање правне помоћи, а то би се могло сматрати повредом права на (делотворан) приступ суду у смислу чл. 6 Конвенције и не би било у складу са решењима из Препоруке о судској контроли управних аката и две наведене резолуције.

³⁵ *Principle 5, Principle 3, ibid.*

³⁶ *Principle 2, Principle 7, Commentary, para. 21, ibid.*

³⁷ Код питања правне помоћи важно је напоменути да је Комитет министара Савета Европе усвојио 18. фебруара 1976. године Резолуцију о правној помоћи у грађанским, трговинским и управним стварима, којом предлаже државама чланицама да све погодности система пружања правне помоћи које важе за њихове држављане треба да буду пружене и држављанима других држава чланица и свим другим физичким лицима која имају пребивалиште на територији државе у којој се води поступак, *Resolution (76) 5 on Legal Aid in Civil, Commercial and Administrative Matters*, [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrativeLaw_and_justice/Texts_&_Documents/Conv_Rec_Res/Resolution\(76\)5.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrativeLaw_and_justice/Texts_&_Documents/Conv_Rec_Res/Resolution(76)5.asp), 24. септембар 2009.

³⁸ Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2004.

³⁹ Пресуда Врховног суда Србије у предмету У. 6057/2006(2), донета 30. маја 2007. године, преузета из електронске базе *ParagrafLex*.

3. ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ

Пошто приступи суду у смислу чл. 6 Конвенције, тужилац се може наћи у ситуацији да му је неопходна претходна привремена заштита суда у виду одлагања извршења оспореног управног акта.

Препорука о судској контроли управних аката предвиђа да би суд требало да буде овлашћен да изда привремене мере до окончања поступка који је пред њим покренут.⁴⁰ У коментарима принципа⁴¹ Препорука о судској контроли управних аката упућује на Препоруку Комитета министара Савета Европе о привременој судској заштити у управним стварима.⁴² Потоња препорука је главни извор стразбуршких стандарда у овој области.

Препорука о привременој судској заштити у управним стварима детаљније регулише надлежност, време издавања и врсте привремених мера издатих од стране суда, а у рудиментарном облику и услове за њихово издавање. Надлежан за издавање привремених мера треба да буде суд пред којим је оспорен управни акт или други суд.⁴³ Тужилац би могао да тражи, а суд би био овлашћен да изда привремене мере било у току судског поступка по тужби против оспореног акта, било пре покретања тог поступка у случају хитности или ако је поднета управна жалба која нема суспензивно дејство, а поступак по жалби још није окончан.⁴⁴ Препорука наводи да привремене мере могу бити потпуно или делимично одлагање извршења оспореног управног акта, потпуно или делимично враћање стања ствари које је постојало у тренутку када је управни акт донет или у неком каснијем тренутку, као и наметање других одговарајућих оба-

⁴⁰ *Recommendation Rec(2004)20, Principle 5d.*

⁴¹ *Ibid, Comments on principles, para. 95.*

⁴² *Recommendation No. R (89) 8 of the Committee of Ministers to Member States on Provisional Court Protection in Administrative Matters*, усвојена 13. септембра 1989. године, [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/Conv_Rec_Res/Recommendation\(89\)8.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/Texts_&_Documents/Conv_Rec_Res/Recommendation(89)8.asp), 24. септембар 2009.

⁴³ *Principle I, ibid*; Треба поменути да у коментарима принципа Препорука о судској контроли управних аката, иако упућује на Препоруку о привременој судској заштити у управним стварима, не преузима дословно текст исте, те наводи да се тужилац, за привремену заштиту, може обратити суду или *другом надлежном телу*, *Recommendation Rec(2004)20, Comments on principles, para. 95.* То би се могло тумачити као могућност одређивања управних органа као надлежних за издавање привремених мера. Сматрамо да је овде реч о погрешном преношењу значења Препоруке о привременој судској заштити у управним стварима која изричито у свим принципима и у њиховим коментарима наводи искључиво *суд* као надлежан за привремену заштиту, *Recommendation No. R (89) 8.*

⁴⁴ *Principle I, Recommendation No. R (89) 8.*

веза управи које су у складу са овлашћењима суда.⁴⁵ Код услова за пружање привремене судске заштите, Препорука уопштено наводи да суд при издавању привремених мера треба да узме у обзир све релевантне чиниоце и интересе.⁴⁶ У коментару овог принципа стоји да интереси који треба да буду узети у обзир јесу интереси друштва, адресата акта и евентуалних трећих заинтересованих лица.⁴⁷ Поред овог генералног критеријума, Препорука наводи и две конкретне околности које би требало да претегну у корист тужиоцевог захтева за привременом заштитом. Прва, да извршење оспореног управног акта може изазвати озбиљну штету која би се тешко могла отклонити и друга, да постоје *prima facie* разлози (аргументи) против ваљаности оспореног управног акта.⁴⁸

Док се првој околности (критеријуму) тешко шта може замерити, другој може. Други критеријум претпоставља, па макар и претходно и привремено, сагледавање суштине самог спора, тј. испитивање ваљаности оспореног управног акта. Навођење овог критеријума је у контрадикцији са каснијим принципом да привремене мере не смеју ни на који начин да прејудуцирају коначну одлуку суда у погледу оспореног акта.⁴⁹ Чак и да није наведен овај принцип, сама провизорна природа овакве заштите не би дозвољавала коришћење оваквог критеријума за издавања привремених мера. Сматрамо да би услове за издавање привремених мера требало уредити законодавством држава чланица, а да би као евентуални путокази могли да послуже прва горе наведена околност (озбиљна, тешко отклоњива штета) и критеријум који се наводи у Препоруци, али у коментару другог члана,⁵⁰ а то је да тужба против управног акта није очигледно (*prima facie*) неоснована.

Домаћа судска пракса и законодавство у овој области нису у складу са стразбуршким стандардима. Што се праксе тиче, судови у управном спору не издају привремене мере.⁵¹ Већ то, само по себи, представља несагласност са наведеним препорукама. Али, и поред

⁴⁵ *Principle III, ibid.*

⁴⁶ *Principle II, ibid.*

⁴⁷ *Explanatory Memorandum, para. 12, ibid.*

⁴⁸ *Principle II, Explanatory Memorandum, para. 13, ibid.*

⁴⁹ *Principle III, ibid.*

⁵⁰ *Explanatory Memorandum, para. 14, ibid.*

⁵¹ Решење Округног суда у Новом Саду, У. 577/2003 од 1. октобра 2004. године, преузето из електронске базе ParagrafLex, у сентенци стоји да ће суд одбацити захтев за одређивање привремене мере у управном спору јер ЗУС-ом одређивање привремене мере није предвиђено. У решењу се суд позива и на правно становиште Врховног суда Србије по коме у управном спору није дозвољено одређивање привремене мере; 3. Поповић, „Сходна примена Закона о парничном поступку у

тога, неопходно је анализирати и законодавна решења, како би се утврдили разлози за такву праксу судова и уочила могућа решења овог проблема. За привремене мере у управном спору од важности су одредбе чл. 16 и 59 ЗУС-а, ЗПП-у и Закону о извршном поступку.⁵²

Чл. 16 ЗУС-а предвиђа да тужба у управном спору нема суспензивно дејство, али да изузетно орган који је донео оспорени акт или орган који је надлежан за његово извршење (ако је у питању други орган) могу одложити извршење до правоснажности судске одлуке. Извршење се може одложити ако би оно нанело тужиоцу штету која би се тешко могла поправити, а одлагање није противно јавном интересу, нити би се одлагањем нанела већа ненакнадива штета противној странци. Орган је овлашћен да одложи извршење и из других разлога, ако то није у супротности са јавним интересом. Сматрамо да су услови (разлози) предвиђени за одлагање извршења оспореног управног акта добро постављени. Они прате логику препорука Савета Европе у смислу да се као релевантни елементи разматрају могућност наступања тешко отклоњиве штете, јавни интерес (у Препоруци одређен као интерес друштва), као и интерес противне странке из управног поступка, тј. лица чији је интерес да се оспорени управни акт изврши без одлагања, уз остављање додатне могућности за одлагање извршења из других разлога. Ипак, оно што је есенцијално за ову врсту провизорне заштите – надлежност суда за њено пружање, је изостављено. Наиме, питање је колико је реално очекивати од органа који је донео оспорени управни акт или од органа који је надлежан за његово извршење, а који је, по правилу, на нижем ступњу управне хијерархијске лествице од органа чији коначни (најчешће другостепени) акт извршава, да ће одложити извршење оспореног управног акта.⁵³ Поред овога, треба нагласити да стандарди Савета Европе у овој области предвиђају могућност интервенције суда још док траје управни поступак ако управна жалба нема суспензивно дејство, а да наше законодавство иде у супротном смеру, на уштрб овлашћења суда, те предвиђа могућност органа управе да о овако важном питању одлучују уместо суда по окончању управног поступка.

Чл. 59 ЗУС-а упућује на сходну примену ЗПП-а на питања која нису регулисана ЗУС-ом. У домаћем парничном поступку постоји

управном спору“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* (ур. Д. Слијепчевић), *Intermex*, Београд бр. 2/2005 492.

⁵² Закон о извршном поступку – ЗИП, *Службени гласник РС*, бр. 125/2004.

⁵³ Закон о банкама (*Службени гласник РС*, бр. 107/2005) иде још даље, забрањујући да тужба под било којим условом одложи извршење решења Народне банке Србије донетог у поступку контроле бонитета и законитости пословања банака, или у поступку решавања о правима, обавезама и правним интересима лица (чл. 9).

и законска могућност и пракса издавања привремених мера. Привремене мере које се издају у парничном поступку своју законску подлогу налазе у чл. 449 ЗПП-а који регулише привремене мере у парницама због сметања државине и чл. 291 – 303 ЗИП-а, којима се обезбеђује извршење новчаних и неновчаних потраживања.⁵⁴ Чл. 291 ЗИП-а омогућава издавање привремених мера у судском и управном поступку, што значи и у управном спору. Ипак, сматрамо да домаћи судови не би могли да донесу привремену меру у управном спору с позивом на ЗПП или ЗИП из два разлога. Прво, зато што природи захтева у управном спору, а то је поништење управног акта, као привремене мере одговарају одлагање извршења или реизвршење (противизвршење) у случају да је оспорени управни акт већ извршен. То су, уосталом, мере које се наводе у препорукама Савета Европе. Привремене мере које су предвиђене ЗПП-ом и ЗИП-ом имају за циљ да спрече насиље или противправно оштећење код државинских спорова, односно да обезбеде накнадно извршење потраживања. Овакве мере по природи ствари не одговарају управном спору, посебно спору за поништење управног акта, а чак и када би судови чешће судили у пуној јурисдикцији, захтев који тужилац има према управи, а који би тада евентуално услишио суд, не односи се на потраживање, већ на признавање неког права, односно ослобађање од или умањење неке обавезе. Друго, питање одлагања извршења оспореног управног акта на основу тужбе суду је регулисано ЗУС-ом (непримерено, као што смо већ рекли), те би тешко могло доћи до сходне примене ЗПП-а или било какве примене ЗИП-а по том питању. Једина привремена мера предвиђена ЗИП-ом која би се могла, теоретски замисливо, применити, би била мера забране огуђења или оптерећења покретне ствари, односно њено одузимање и поверавање другом субјекту на чување (чл. 303, ст. 1, тач. 1 ЗИП-а) у ситуацији у којој би тужбени захтев био управљен и на повраћај ствари (чл. 25, ст. 2 ЗУС-а). Овај случај остаје у домену теорије, јер судови досад нису решавали у овој врсти спора пуне јурисдикције.⁵⁵

Намеће се закључак да је пракса судова у погледу (не)издавања привремених мера у управном спору одраз законодавних решења која такву могућност не пружају. У коментарима принципа из Препоруке о привременој судској заштити наводи се и сврха такве за-

⁵⁴ Налазе основу и у чл. 198 Породичног закона, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, али реч је о закону који се не може применити на процесна питања у управном спору и о привременим мерама које очигледно нису примерене управном спору.

⁵⁵ Уколико би се по истом законском основу у управном спору тражила накнада штете, било би непримерено да се према органима управе предузимају привремене мере за обезбеђење новчаног потраживања.

штите. Стоји да њен циљ „није да онемогући ефикасно деловање јавних тела, већ да очува правичност која треба да претегне у односима појединаца и управе. *Гарантовање те правичности је посао суда*“⁵⁶ (подвукао аутор).

4. УТВРЂИВАЊЕ ЧИЊЕНИЦА У УПРАВНОМ СПОРУ

Суштину управно-судског поступка чини оцена законитости оспореног управног акта, тј. оцена навода тужбе. Тужилац може побијати управни акт по основу изостале или погрешне примене материјалног права, ненадлежности органа који је донео оспорени управни акт и/или повреде правила поступка, укључујући ту и неправилно утврђено чињенично стање, односно извођење неправилног закључка у погледу чињеничног стања (чл. 10 ЗУС-а). Под овим насловом размотрићемо и упоредити стразбуршке стандарде и законска решења и праксу домаћих судова у погледу оцене чињеничног стања утврђеног у управном поступку и питање утврђивања чињеничног стања од стране самог суда у управном спору.

У случају *Ле Комт, Ван Лувен и Де Мејер против Белгије (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium)*,⁵⁷ Суд истиче да, у складу са чл. 6 Конвенције, у поступку одлучивања о грађанским правима и обавезама и правна и чињенична питања морају бити разматрана од стране суда у смислу чл. 6 Конвенције (независног, непристрасног и на основу закона образованог трибунала).⁵⁸ Наиме, у наведеном случају тужиоци, лекари по професији, су били дисциплински кажњени од стране надлежних органа националног медицинског удружења којем су припадали (*Ordre des medecins*). Поступак у којем је право тужилаца да пружају медицинске услуге суспендовано на одређени временски период је био двостепен. Одлука другостепеног органа удружења се могла побијати тужбом пред Касационим судом, али само у погледу права, не и у погледу чињеница.⁵⁹ Став тужене државе је био да су захтеви из чл. 6 Конвенције испуњени самим тим што су правна питања могла бити разматрана пред Касационим судом, који неспорно представља суд у смислу чл. 6, и да, стога, другостепени орган удружења није морао да испуњава ове услове.⁶⁰ Суд је

⁵⁶ *Recommendation No. R (89) 8, Explanatory Memorandum, para. 12.*

⁵⁷ *Le Compte, van Leuven and De Meyere v. Belgium*, пресуда донета 23. јуна 1981. године, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 15. септембар 2009.

⁵⁸ *Ibid*, para. 51.

⁵⁹ *Ibid*, para. 8–19.

⁶⁰ *Ibid*, para. 51.

одбацио овај аргумент тужене државе и истакао да чињенице морају бити утврђене или бар накнадно проверене од стране суда у смислу чл. 6, и да у конкретном случају другостепени орган удружења мора испуњавати услове за суд у смислу чл. 6, да не би дошло до повреде овог члана.⁶¹ Суд је у својим каснијим пресудама тумачио чл. 6 Конвенције на начин да су задовољени захтеви које он прописује, ако је управни суд био надлежан да испита све примедбе тужиоца и да утврди (или бар провери) све релевантне чињенице.⁶² Тако је Суд у случају *Terra Woninggen B.V. v. The Netherlands*) утврдио да је повређен чл. 6 Конвенције, јер је окружни суд одбио да преиспита оспорено чињенично стање које утврдио управни орган, а одбио је и да сам утврди релевантне чињенице.⁶³ Суд је закључио да тужилац није имао приступ суду који је имао надлежност да одлучи о случају који се нашао пред њим.⁶⁴

Да резимирамо: да не би био прекршен чл. 6, ст. 1 Конвенције, чињенично стање мора бити утврђено од стране органа који се може сматрати судом у смислу чл. 6 или чињенично стање које је утврдио орган који не испуњава ове услове мора бити подвргнуто контроли од стране суда који испуњава услове из чл. 6.

Препорука о судској контроли управних аката предвиђа да суд треба да буде у позицији да испита сва правна и чињенична питања која су од значаја за решавање случаја.⁶⁵ У коментару наведеног принципа упућује се на релевантну праксу Суда по којој суд мора бити надлежан да сам утврди релевантне чињенице или да барем исправи грешке у погледу утврђеног чињеничног стања.⁶⁶ Друга могућност, према Препоруци, обухвата и ситуацију у којој се суд мора ослањати на чињенично стање утврђено од стране управног органа, с тим да „поступак пред управним органом треба да пружи гаранције које се односе на поступак доношења одлуке“ и да суд има могућност да провери, прво, да је утврђено чињенично стање засновано на „довољно разумним доказима“ и, друго, да управни акт не представља резултат закључка који ниједан управни орган, поступајући правилно, не би

⁶¹ *Ibid.* У наведеном случају је Суд нашао да другостепени орган удружења заиста јесте на основу закона образован, независан и непристрасан суд, тј. суд у смислу чл. 6.

⁶² *Potocka and others v. Poland*, пресуда донета 4. октобра 2001. године, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 15. септембар 2009, пара. 57.

⁶³ *Terra Woninggen B.V. v. The Netherlands*, пресуда донета 28. новембра 1996. године, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 23. септембар 2009, пара. 51–54.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Recommendation Rec(2004)20, Principle 4e.*

⁶⁶ *Ibid, Comments on principles*, пара. 70.

извукао из утврђених чињеница.⁶⁷ Остаје нејасно које су то гаранције које се захтевају у поступку пред управним органом. Узимајући у обзир чињеницу да се на овом месту у Препоруци упућује на случај из праксе Суда,⁶⁸ сматрамо да је у ствари реч о захтеву да сам управни орган који утврђује чињенично стање испуњава услове за суд у смислу чл. 6 Конвенције. Може се закључити да се Препорука у овој области у потпуности ослања на Конвенцију и праксу Суда, те да су у том смислу, њихови захтеви по овом питању истоветни.

Законодавна решења и пракса судова у домаћем управном спору су по овом питању, углавном, у складу са Конвенцијом и Препоруком о судској контроли управних аката. Као што је већ поменуто, чл. 10 ЗУС-а предвиђа могућност оспоравања управног акта због неправилно (непотпуно или погрешно) утврђеног чињенично стање, односно због извођења неправилног закључка у погледу чињеничног стања. Даље, чл. 38, ст. 1 ЗУС-а предвиђа да суд решава спор, по правилу на основу чињеница које су утврђене у управном поступку, с тим да чл. 38, ст. 2 ЗУС-а овлашћује суд да поништи оспорени управни акт и обавезује надлежни орган да поступи у складу са пресудом и донесе нови управни акт, уколико суд нађе да се спор не може расправити на основу чињеница утврђених у управном поступку. Суд може доћи до оваквог закључка ако у погледу утврђених чињеница постоје противречности у списима, ако су оне у битним тачкама непотпуно утврђене, ако је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања или ако нађе да су у управном поступку повређена правила поступка што је било од утицаја на решавање ствари. Чл. 38, ст. 3 и 4 ЗУС-а пружају могућност суду да сам утврди чињенично стање и да на основу њега донесе пресуду. Суд ће сам утврђивати чињенично стање ако би поништавање оспореног управног акта и поновно вођење поступка пред надлежним органом изазвало за тужиоца штету која би се тешко могла поправити, ако је на основу јавних исправа или других доказа у списима предмета очигледно да је чињенично стање друкчије од оног које је утврђено у управном поступку или ако је у истом спору већ поништен управни акт, а надлежни орган није у потпуности поступио по пресуди. Суд утврђује чињенично стање на усменој расправи, или преко једног члана већа или преко другог суда, или преко другог органа. Дакле, ЗУС је у овом погледу у складу са Конвенцијом и Препоруком, јер садржи одредбе по којима је суд заиста надлежан да расправи сва правна и чињенична питања. Одређене замерке би се могле упутити одредби чл. 38, ст. 3 која прописује услове за утврђивање чињеничног стања од стране самог суда у управном спору, јер ограничења у овом

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.* Упућује се на пресуду Суда у случају *Potocka and Others v. Poland*.

погледу нису у складу са Конвенцијом и Препоруком, које пружају суду безусловну могућност да сам, кад год то сматра потребним, утврди чињенично стање. Ипак, услови које ЗУС предвиђа су алтернативно и широко постављени, тако да би се тешко могло догодити у пракси да суд заиста жели да сам утврди чињенично стање, а да му ова одредба ту могућност ускраћује.

Несагласност домаћег законодавства и судске праксе са стразбуршким стандардима представља могућност суда да реши ствар и у случају када орган који је у управном поступку решавао ствар не достави списе предмета. Чл. 31, ст. 3 ЗУС-а прописује обавезу туженог органа да у року који му је остављен за достављање суду одговора на тужбу, достави и све списе који се односе на предмет, а ако тужени и после другог захтева не достави списе предмета или ако изјави да их не може доставити, да суд *може* решити ствар и без списка. Овде се јављају два проблема.

Први, Препорука о судској контроли управних аката, предвиђа да управни орган мора доставити суду документа и информације које су од значаја за решавање ствари, осим ако национално право предвиђа изузетке у важним случајевима (на пример, документа која се односе на националну безбедност).⁶⁹ Приступ странака списима предмета је одређен као један од предуслова правичног суђења.⁷⁰ Препоруком се државе чланице упућују на два могућа начина обезбеђивања дејства ове одредбе, било путем наметања обавезе управном органу да достави све релевантне документе суду, било давањем овлашћења суду да захтева достављање ових докумената.⁷¹ ЗУС обавезује тужени орган да достави све списе предмета суду, али не предвиђа санкцију за пропуст органа да поступи у складу са овом обавезом, те овакво законско решење не остварује сврху садржану у Препоруци.

Други проблем се јавља у случају кад надлежни орган није доставио списе, а тужбом је оспорено утврђено чињенично стање. Уколико би суд у таквом случају сам утврдио чињенично стање на усменој расправи или на други начин предвиђен чл. 38, ст. 3 и 4 ЗУС-а и накнадно решио ствар, захтеви Конвенције и Препоруке би свакако били испуњени.⁷² Треба приметити да решавање ствари

⁶⁹ *Recommendation Rec(2004)20, Principle 4c.*

⁷⁰ *Ibid, Comments on principles, para. 61–62.*

⁷¹ *Ibid, Comments on principles, para. 63.*

⁷² У судској пракси је и заузет став да у случају да суд *одлучи* да реши ствар без списка, а чињенично стање није неспорно, да он мора претходно сам утврдити чињенично стање сходно чл. 38, ст. 3 и 4 ЗУС-а, пресуда Савезног врховног суда, Уж-6963/56 од 18. јануара 1957. године и пресуда Врховни суд Србије, Уби. I. 381/86 од 21. октобра 1986. године, цит. према С. Вуковић, *Коментар Закона о општем*

без списка предмета није предвиђено као обавеза, већ као могућност коју суд може користити. Оно што се, пак, у пракси дешава, јесте да судови ту могућност не користе, тј. не утврђују чињенично стање, већ поништавају оспорени управни акт, применом ове одредбе, са образложењем да, на пример, за чињенично стање на којем се он заснива нема подлоге у списима којима суд располаже или се акт поништава због непотпуног образложења.⁷³ Оваквим поступањем се ускраћује право тужиоцу да, у складу са праксом Суда и одредбама Препоруке о судској контроли управних аката, приступи суду који има надлежност да одлучи о свим правним и чињеничним питањима случаја, тј. ускраћује му се право на правично суђење. Штавише, као резултат оваквог кршења Конвенције, тужилац у управном спору је (под претпоставком да је потребно донети нови управни акт) препуштен (само)вољи управног органа који није поступио ни по налогу суда да достави списе предмета, а од којег се очекује да ће поступити по налогу суда да донесе одговарајући управни акт.

5. ИЗВРШЕЊЕ ПРАВОСНАЖНИХ СУДСКИХ ПРЕСУДА

Након спровођења поступка и доношења правоснажне судске пресуде, остаје још „само“ да се она изврши. У овом одељку размотрићемо реакцију судова на неизвршење правоснажних судских пресуда од стране органа управе. Оно што ће бити предмет анализе овог дела рада јесу законска решења која представљају одговор на овакво незаконито непоступање органа управе, овлашћења домаћих судова у оваквој ситуацији, као и учесталост њиховог коришћења.

Према пракси Суда, извршење донете судске одлуке је саставни део суђења у смислу чл. 6, ст. 1 Конвенције.⁷⁴ Суд истиче да је право на извршење пресуде саставни део права на суд и да би оно било илузорно уколико коначна обавезујућа судска одлука не би била из-

управном поступку и Закона о управним споровима, Пословни биро, Београд 2006², 237.

⁷³ В. Бачић, З. Р. Томић, *Коментар Закона о управним споровима*, *Службени лист СФРЈ*, Београд 1985, 134–135; М. Баровић, *Управни спор – са коментаром Закона о управним споровима и судском праксом*, *Службени гласник РС*, Београд 2004, 75; Врховни суд Србије је у пресуди у предмету У. 5644/2005, донетој 13. јула 2006. године, преузетој из електронске базе *ParagrafLex*, заузео став да ако тужилац у управном спору оспорава чињенично стање утврђено у управном поступку, а тужени орган ни после две интервенције не достави суду списе, управни суд је овлашћен да због тога поништи оспорено решење.

⁷⁴ *Hornsby v. Greece*, пресуда од 25. фебруара 1997. године, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 15. септембар 2009, пара. 40; *Jasiuniene v. Lithuania*, пресуда од 6. марта 2003. године, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, 15. септембар 2009, пара. 27.

вршена на штету једне од страна, тј. „било би незамисливо да чл. 6, ст. 1 детаљно опише процедуралне гаранције које пружа учесницима у поступку – поступак који је правичан, јаван и брз – а да не штити имплементацију судских одлука“.⁷⁵ Дакле, неизвршење правоснажне судске пресуде представља кршење чл. 6, ст. 1 Конвенције.

Неизвршење судских пресуда је у супротности и са стандардима Савета Европе. Тако, Препорука о судској контроли управних аката предвиђа да морају постојати овлашћења неопходна да се осигура ефективно извршење судских одлука,⁷⁶ и у том смислу упућује на Препоруку Комитета министара државама чланицама о извршењу управних и судских одлука у области управног права.⁷⁷ У наведеној препоруци стоји да државе чланице морају осигурати извршење судских пресуда од стране органа управе у разумном року. За случај неизвршења, државе чланице би требало да установе посебну процедуру којом се остварује то извршење, на пример, путем наредби суда (*injunction*) или новчаних казни. Од држава чланица се захтева и да осигурају да ће орган управе који није извршио пресуду, као и лице које је у оквиру органа управе било надлежно, одговорати за то.⁷⁸

Пре него што се сагледају домаћа законска решења и пракса, ваља споменути да су у области извршења судских одлука у домаћем правном систему већ регистровани одређени проблеми. Наиме, Република Србија је већ у одређеним случајевима пред Судом осуђена због неизвршења правоснажних судских пресуда,⁷⁹ а и у Извештају Комесара за људска права Савета Европе о посети Србији из 2008. године стоји да је неизвршење судских одлука један од проблема правосудног система Србије.⁸⁰

ЗУС предвиђа да су пресуде донесене у управним споровима обавезне (чл. 4 ЗУС). Кад суд поништи оспорени акт, а према природи ствари је потребно донети нови управни акт уместо поништеног, надлежни орган је дужан да га донесе без одлагања, а најдоцније у

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Recommendation Rec(2004)20, Principle 5c.*

⁷⁷ *Recommendation Rec(2003)16 of the Committee of Ministers to member states on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law*, усвојена 9. септембра 2003. године http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/operation_of_justice/enforcement_of_judgments/Rec_2003_16e.pdf, 24. септембар 2009.

⁷⁸ *Ibid.*, *Execution of judicial decisions regarding administrative authorities, General provisions.*

⁷⁹ На пример случајеви ЕВТ против Србије, пресуда од 21. јуна 2007. године и Томић против Србије, пресуда од 26. јуна 2007. године, С. Царић, 223–224.

⁸⁰ *Report by the Commissioner for Human Rights, Thomas Hammarberg, on his visit to Serbia (13–17 October 2008)*, <http://www.unhcr.org/refworld/country,,COECHR,,SRB,,49b7981b0,0.html> 31. 9. 2009, *para.* 53.

року од 30 дана од дана достављања пресуде (чл. 61, ст. 1 ЗУС). Надлежни орган је при том везан правним схватањем суда, као и примедбама суда у погледу поступка (чл. 61, ст. 2 ЗУС). Иако је ЗУС-ом регулисана обавеза надлежног органа да изврши судску пресуду, њиме није прописана санкција за непоступање по овој одредби. У овом, као и у случају недостављања списка предмета, орган који је прекршио закон не може бити санкционисан, те остаје неостварена сврха чл. 6, ст. 1 Конвенције и помињаних препорука.

Пошто не постоји могућност да се надлежни орган натера да изврши судску пресуду, тужиоцу у управном спору остаје само могућност да се поново обрати суду. Ако надлежни орган донесе нови управни акт противно правном схватању суда или противно примедбама суда у погледу поступка, ЗУС овлашћује суд да такав акт поништи и сам реши управну ствар пресудом која у свему замењује акт надлежног органа (чл. 62, ст. 1 ЗУС). Ако надлежни орган не донесе нови управни акт у предвиђеном року суд може донети решење које у свему замењује акт надлежног органа (чл. 63, ст. 2 ЗУС). Овде је реч о два облика спора пуне јурисдикције у којима суд, поред судске ствари, тј. оцене законитости управног акта, решава и саму управну ствар својом одлуком. Дакле, према ЗУС-у, суд има могућност да отклони повреду Конвенције коју је учинио орган управе неизвршењем правоснажне судске пресуде. Пошто Конвенција и препоруке захтевају извршење судских пресуда у разумном року, суд би, правовременим коришћењем ових овлашћења могао да спречи њихово кршење. Проблем који смо приметили у овој области (поред непостојања санкција за орган управе који не изврши судску пресуду) јесте управо некоришћење ових овлашћења од стране суда. Наиме, судске пресуде, односно решења донета на основу чл. 62 и чл. 63 ЗУС-а се у пракси скоро никада не доносе (у сваком случају ређе него што се дешава да органи управе не изврше правоснажне судске пресуде). Такође, и у ретким случајевима у којима то судови чине, они то не чине правовремено. Тако је Врховни суд Србије у једном случају донео пресуду којом је на основу чл. 62, ст. 1 ЗУС-а сам решио управну ствар, али тек пошто надлежни орган није поступио по две раније донете пресуде овог суда, којима је оспорени акт био поништен.⁸¹

Произлази да се Конвенција и стандарди Савета Европе крше неизвршењем судских пресуда од стране органа управе и немогућношћу санкционисања таквог понашања, као и накнадним пропуштањем суда да коришћењем сопствених овлашћења правовремено отклоне овакве повреде.

⁸¹ Пресуда Врховног суда Србије у предмету У. 3582/97, донета 12. новембра 1997. године.

6. ЗАКЉУЧАК

Управно-судска заштита ће у скоријој будућности претрпети организационе и законодавне измене. Ове измене треба искористити тако да оне суштински допринесу јачању позиције управног судовања и повећању нивоа заштите људских права и слобода у овој осетљивој области.

Идентификоване неусаглашености домаћег права и праксе са стразбуршким стандардима могу се разврстати према критеријуму начина њиховог отклањања. Тако, разликујемо две групе неусаглашености, оне код којих је неопходна искључиво законодавна измена, али и оне код којих је, поред законодавне, потребна и организациона измена, прецизније речено, јачање домаћих управно-судских капацитета. У прву групу спадају неусаглашености у погледу права иницирања поступка пред судом, права на правну помоћ и извршења судских пресуда. У другу групу спадају неусаглашености у погледу привремених мера и утврђивања чињеница у управном спору.

Најпре да образложимо шта сматрамо под организационом изменом, тј. јачањем управно-судских капацитета. Република Србије има више од две хиљаде судија, од којих у управном спору на свим нивоима одлучује њих тридесетак.⁸² У том погледу није се далеко одмакло ни тренутном реформом правосуђа, која предвиђа да ће Република Србија убудуће имати 2.453 судије, од којих ће у Управном суду бити њих 36.⁸³ Множина и значај области у којима се преиспитује законитост коначних управних аката само увећава диспропорцију између значаја управно-судске заштите људских права и слобода и броја судија који у њој учествује. Нејасно је да ли држава немарно или намерно умањује могућност заштите права приватних лица у стварима у којима се наспрам њих налази најјачи могући противник – извршна власт. С друге стране, јасно је да законске измене које предлажемо у оквиру друге групе неусаглашености, неће имати ефекта уколико се будућем управном судству не буде доделио довољан број судија и сарадника који ће бити у могућности да, кад је то потребно, изврше

⁸² Према подацима из 2004. године који се, највероватније, нису изменили, у управним споровима је одлучивало осамнаест судија из управног одељења Врховног суда Србије, шест судија из управног одељења Окружног суда у Београду, троје судија из управног одељења Окружног суда у Новом Саду, док у осталим окружним судовима у Србији нису формирана управна одељења, већ по управним предметима поступају судије које су распоређене у грађанско-правној материји, М. Саватић, „Оснивање и организација управног судства у Србији“, *Оснивање, организација и функционисање управног судства – законодавство и пракса неких европских земаља* (ур. В. Карановић, Љ. Павловић), Врховни суд Србије, Београд 2007, 10.

⁸³ Конкурс за избор судија у судове опште и посебне надлежности, *Службени гласник РС*, бр. 43/2009.

задатак заштите људских права и слобода од „левијатана“ извршне власти. Тако, не можемо очекивати да овако непримерено мали број судија ефикасно и ефективно пружи адекватну привремену заштиту и утврђује чињенице у хиљадама предмета годишње.⁸⁴

Законодавне измене које предлажемо су следеће:

1. *У погледу права иницирања поступка пред судом у смислу чл. 6* – изменити законе у којима је кумулативно искључено вођење управног спора против одређеног управног акта и други облик судске заштите, тако да бар један од облика судске заштите буде обезбеђен.
2. *У погледу права на правну помоћ* – изменити чл. 60 ЗУС-а тако да суд може, поред ослобађања странке од обавезе плаћања судских такси, у одговарајућим случајевима, признати јој и право на бесплатно заступање.⁸⁵
3. *У погледу привремених мера* – задржати постојеће услове за суспензивно дејство тужбе из чл. 16 ЗУС-а, али изменити надлежност за одлучивање о одлагању извршења оспореног решења у корист суда којем је тужба поднета. Такође, алтернативно, омогућити странкама да се обрате суду за одлагање извршења првостепеног решења кад је против њега могуће изјавити жалбу која нема суспензивно дејство, или омогућити странкама да се, по изјављивању тужбе надлежном суду, обрате истом са захтевом да се ствар врати у стање које је постојало пре извршења оспореног решења против којег се могла изјавити жалба без суспензивног дејства.
4. *У погледу утврђивања чињеница у управном спору* – прво, кумулативно, или барем алтернативно, утврдити санкције за орган управе који не достави списе предмета суду, као и дисциплинску одговорност службеника који је у оквиру тог органа био надлежан да то учини, и утврдити обавезу суда да у случају недостављања списка предмета мора сам утврдити чињенично стање (ако је оно од стране странке оспорено или ако постоје други разлози због којих је то неопходно ради оцене законитости оспореног управног акта) и на основу њега решити судску (а можда и саму управну) ствар (чл.

⁸⁴ Једна од тема за будући рад Пројектне групе за управно право Савета Европе јесте питање примереног броја предмета који ће се додељивати у рад судијама, тј. питање примереног броја судија у управном судству, Ј. Тишма-Јовановић, „Активности и закључци Пројектне и Радне групе Савета Европе за управно право (2003–2006. године)“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* (ур. Д. Слијепчевић) 2/2006, 622.

⁸⁵ Овакво решење постоји у ЗПП-у. З. Поповић сматра да би се одредба ЗПП-а о признавању права странци на бесплатно заступање кад је то нужно ради заштите њених права могла аналогно применити и у управном спору, З. Поповић, 487.

31 и 38 ЗУС-а). Друго, из чл. 38 ЗУС, изоставити услове за утврђивање чињеница од стране самог суда у управном спору, тј. омогућити суду да безусловно, кад год сматра да је то неопходно, сам утврди чињенице.

5. У погледу извршења правоснажних судских пресуда – прво, треба, као и код недостављања списка, предвидети одговорност органа и службеника за случај неизвршења пресуде (чл. 61 ЗУС-а). Друго, треба алтернативно, изменити судску праксу у предметима у којима је тужилац поднео тужбу због неизвршења правоснажне судске пресуде из ранијег управног спора (било да је донет нови управни акт који није у складу са пресудом, било да уопште није донет управни акт у извршењу пресуде, а то је било неопходно) или прописати рестриктивније услове за одлучивање у спору ограничене јурисдикције у оваквим случајевима. Први предлог подразумева измену постојеће судске праксе без измене ЗУС-а. Измена судске праксе подразумева да суд не треба да захтева испуњење услова из чл. 41, ст. 3 ЗУС-а (да природа ствари дозвољава одлучивање у спору пуне јурисдикције и да утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за то) да би одлучивао у спору пуне јурисдикције када су испуњени услови из чл. 62 или 63 ЗУС-а.⁸⁶ Чл. 62 и 63 ЗУС-а су далеко рестриктивнији од чл. 41, ст. 3 у погледу могућности суда да одлучује у спору ограничене јурисдикције. Наиме, у чл. 62 стоји да ће суд поништити нови управни акт који је противан правном схватању суда или примедбама суда у погледу поступка и да ће *по правилу* сам решити ствар пресудом. „По правилу“ значи да суд само изузетно сме да одлучује у спору ограничене јурисдикције и да такво одлуку мора ваљано образложити. Чл. 63 ЗУС-а иде још даље, па за случај недоношења новог управног акта којим се извршава пресуда прописује *да ће суд донети решење које у свему замењује акт надлежног органа*. Произлази да чл. 63 не прописује никакве додатне услове за одлучивање у пуној јурисдикцији, нити се из текста овог члана може наслутити да суд има дискреционо право да не донесе решење. Дакле, ослањањем на постојећи текст чл. 62 и 63 ЗУС-а и њиховом чешћом (и правилном) применом суд може решити проблем неизвршења судских пресуда. Алтернативно, поготово ако дође до увећања управно-судских капацитета

⁸⁶ Вид. пресуде Врховног суда Србије у предметима Уж. 133/92 донете 8. децембра 1992. године, У. 3582/97 донете 12. новембра 1997. године и Уж. 11/08, донету 19. јануара 2008. године, у којима се суд, поред чл. 62, позива и на чл. 41, ст. 3 ЗУС-а као основ за решавање у спору пуне јурисдикције.

та без измене постојеће судске праксе, треба приступити законодавној измени. ЗУС треба изменити тако да постоји *обавеза* одлучивања у пуној јурисдикцији кад су испуњени услови из чл 62 или 63, осим у таксативно наведеним стварима (које апсолутно нису подобне за решавање од стране суда), уз остављање могућности да се посебним прописима у још неким стварима искључи могућност одлучивања у спору пуне јурисдикције.⁸⁷

Завршавамо овај текст с напоменом да анализирани стразбуршки стандарди представљају само прихватљив заједнички минимум на нивоу држава чланица Савета Европе и да би домаћа управно-судска заштита требало да иде далеко преко тог нивоа у циљу заштите људских права и слобода. Све то с циљем јачања позиције судске наспрам извршне власти, и коначно, ради повратног благотворног дејства управно-судске заштите на квалитет рада органа управе.

Vuk Cucić, LL.M.

Assistant Lecturer

University of Belgrade Faculty of Law

STRASBOURG STANDARDS IN ADMINISTRATIVE DISPUTE

Summary

This article follows current important organizational and legislative changes in the domestic administrative-court proceedings (administrative dispute). The ongoing judicial reform in Serbia includes creation of the Administrative Court, which should adjudicate administrative disputes in

⁸⁷ За сада, добра вест је да управо израђени Нацрт Закона о управним споровима (доступан на сајту Министарства за државну управу и локалну самоуправу, <http://www.drzavnauprava.gov.rs/pages/documents.php?id=16>, 29. октобар 2009) садржи решења којима се домаће право усаглашава са стразбуршким стандардима у погледу већине указаних несагласности. Тако, Нацрт не садржи одредбу по којој је могуће кумулативно искључење управног спора и другог облика судске заштите против одређеног управног акта (чл. 15). Нацрт уводи могућност суда да одлучује о трошковима поступка (чл. 59), што комбиновано са одредбом о сходној примени закона који регулише парнични поступак (чл. 65), омогућава ослобађање странке од свих трошкова поступка и пружање бесплатне професионалне правне помоћи, кад је то потребно. У чл. 21, ст. 2 Нацрта утврђена је надлежност суда који одлучује о управном спору, да одлучи и о захтеву за суспензивним дејством тужбе. Пооштрене су одредбе о одлучивању суда у спору ограничене јурисдикције у накнадном управном спору (чл. 61 и 62).

the first instance. A draft of the prospective Administrative Dispute Act is under development.

It is the intention of the author to contribute to the changes aimed at improvement of the administrative-court protection of the rights and freedoms of citizens and organizations in the Republic of Serbia. The author analyzes Strasbourg standards, and the level of harmonization of Serbian legislative solutions and case-law with these standards. Strasbourg standards encompass European Convention on Human Rights – namely, Article 6 of the Convention, regulating the right to fair trial, as well as the recommendations of the Council of Europe in the field of administrative law.

The author identifies inner inconsistencies in respect of the right to access the court (right to initiate proceedings before a court and right to legal aid), provisional measures, determining facts in the administrative dispute, and execution of final court judgments. In the end, the author proposes organizational and legislative changes, which could be used to eliminate identified inconsistencies.

Key words: *Right to a fair trial – Administrative dispute – European Convention on Human Rights – Recommendations of the Council of Europe.*