

*Др Драјан Милков, редовни професор
Правној факултету у Новом Саду*

О УПРАВНОМ СПОРУ У СРБИЈИ¹

Сажетак: Србија припада групи земаља са најдужом традицијом судске контроле управе. Први видови управног спора се јављају још од Срепњској уставу из 1835. године, а у управном смислу речи управни спор је уведен Уставом из 1869. године. Но, после другој светској рату, у заједничкој југословенској држави српски систем је највише и створен нови концепт судске контроле управе.

Важни српски Закон о управним споровима из 2009. године наслања се на традицију некадашње југословенској Закона о управним споровима, уз извесна побољшања. Међутим, данашњи Закон садржи и терминологије и садржинске новине које су проблематичне, конфузне и неопходне.

Кључне речи: контрола управе, судска контрола управе, управни спор, управни спор у Србији.

1. Уводне напомене

Управни спор у Србији има веома дугу традицију. Србија је прва од свих држава некадашње заједничке државе Срба, Хрвата и Словенаца имала систем судске контроле управе и то изграђен по узору на француски модел. Српски систем је био прихваћен и у заједничкој држави, али је управни спор, пре свега под утицајем тадашњег совјетског схватања, укинут након другог светског рата. Тек 1952. године донет је први послератни Закон о управним споровима Југославије, који је, са одређеним изменама и допунама, важио све док се Србија није вратила на свој некадашњи државни статус самосталне земље. Отцепљењем Црне Горе 2006. године, Србија

¹ Овај текст је резултат ауторових истраживања у оквиру развојног научног пројекта „Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права (ЕУ и Србија)“.

је поново постала самостална држава, али је свој први Закон о управним споровима донела тек 2009. године.² Тај Закон је донео многе новине, од којих се неке могу сматрати корисним, од којих треба истаћи уношење законодавне дефиниције управне ствари. С друге стране, овај Закон, за разлику од свих претходних, садржи и бројне нејасне, па и конфузне, норме, чија права садржина остаје нејасна.

Циљ овог рада је да се укаже на неке кључне елементе управног спора у Србији, од покретања па до извршења судске одлуке. Истовремено, овај рад је посвећен и указивању на неке пропусте у важећем Закону о управним споровима, јер је у бројним сегментима остао недоречен, конфузан и нејасан. У већој мери него што је то икада до сада био случај, важећи Закон садржи одредбе које је веома тешко, можда и немогуће, разумети.

2. Настанак и развој управног спора у Србији

Србија спада у категорију земаља које су међу првима створиле систем судске контроле управе у управном спору. У Србији је веома рано створен Државни савет, који је као узор имао одговарајућу француску институцију. У Француској је Државни савет створен 13. децембра 1799. године, а у Србији је већ Сретењским уставом из 1835. године био предвиђен Државни савет који је имао законодавну и управну власт заједно са кнезом, а у једном одељењу је вршио и судску функцију у трећем и последњем степену.³ Те исте године је у јуну донет и посебан Закон о устројству Државног савета. Међутим, овај први Државни савет у време Кнеза Милоша није имао значајнију улогу, јер га је Кнез веома брзо фактички претворио у своју канцеларију. Тек након Турског устава из 1838. године, Државни савет добија на значају. Тада су чланови Државног савета стекли сталност, јер су са свог положаја могли да буду смењени једино уз сагласност Порте и то под условом да се утврди да су радили незаконито и у супротности са интересима земље. Априла 1839. године, на основу овог Устава, донет је Закон о устројству Државног савета. У надлежност оваког Државног савета спадало је решавање о питањима која се односе на

² С друге стране, у Србији још увек фактички важи некадашњи заједнички Закон о општем управном поступку Југославије. Истина, тај Закон је мењан и допуњаван 2010. године („Службени гласник Републике Србије“, број 30 од 7. маја 2010. године), али су у њему извршене само незнатне термилошке промене, од којих би се неке могле сматрати кораком уназад.

³ Србија је у том периоду у великој мери градила свој правни систем по узору на Француску и многи велики српски правни теоретичари су се у Француској школовали и усавршавали. Та традиција је престала тек после Другог светског рата. Са стварањем заједничке државе, у материји управног права је био доминантан утицај познатих хрватских аутора, на челу са Ивом Крбеком, тако да је француска традиција замењена германском.

законе, уредбе и јавне намете, опредељивање делокруга министара, решавање спорова о надлежности, тумачење закона и уредби и, посебно значајно, надзор над радом министара. То је представљало окосницу за развој српског управног судства у правом смислу речи.

У периоду уставобранитеља установљена је пракса да појединци који су били незадовољни неким решењем министара могу да се жале Државном савету, иако то нигде није било формално предвиђено. Ова могућност је пронађена у оквиру овлашћења Државног савета да надзире рад министара. Државни савет је у поступку по оваквим жалбама тражио објашњења од одговарајућих министара, а и позивао их је на своја заседања, чиме су она попримала вид расправе. Већ оваква активност Државног савета била је у многим случајевима довољна да утиче на министре да сами измене своју оспорену одлуку. На основу Закона о изменама и допунама закона о устројству Државног савета из 1858. године, Државни савет је ојачао своју законодавну власт, тако што је кнезу остало само право суспензивног вета. Те исте године је била и Светоандрејска скупштина која је збацила са власти кнеза Александра Карађорђевића и вратила Милоша. Међутим, повратак Милоша је значио поновно умањивање значаја и ауторитета Државног савета. Наиме, Милош је за саветнике поставио углавном нешколоване народне старешине. Ствари се нису значајније промениле ни доласком на власт кнеза Михајла. Штавише, у његово време је донет нови Закон о државном савету 1861. године, по којем су саветници постали потпуно потчињени кнезу (кнез је постављао чланове Државног савета) и изгубили сталност функције. Међутим, за развој управног спора је битно да се уочи да се у овом периоду усталила пракса да Државни савет прима жалбе на рад министара, а током даљег развоја је почео и формално да решава све такве спорне предмете.

За претходне периоде је карактеристично то да се у њима судска контрола управе одвија без изричитог правног основа о управном спору. За претходне периоде бисмо могли рећи само то да се у њима јављају први видови судске контроле управе и претече управног спора. У правом смислу речи, управни спор се у Србији званично и потпуно уводи намесничким уставом из 1869. године. По овом Уставу, Државни савет није више законодавно тело (ту функцију преузима Скупштина), а добија нови задатак „да разматра и решава жалбе противу министарских решења у спорним административним питањима“ (део IV). Тиме је код нас по први пут, формално посматрано, уведен управни спор. На основу Устава, 5. октобра 1870. године су донети Закон о Државном савету и Закон о пословном реду у Државном савету. По овом пропису је било предвиђено да је управни спор „спор између приватног лица с једне и управне власти с друге стране,

а постоји онде где је наредбом или решењем управне власти право приватног лица повређено противу законских наређења. При томе није спор онде где је законом остављено министру или управној власти како да поступи, оцени и реши ствар“. Државни Савет је своје одлуке доносио у форми решења која су имала обавезну снагу и против њих нису постојала правна средства.

Када је створена заједничка држава: Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца, Србија је имала Државни савет са овлашћењима да решава управне спорове. Тај систем је задржан и по првом заједничком уставу - Видовданском уставу из 1921. године. Према овом Уставу, Државни савет и даље представља врховни управни суд, међутим, образовани су и првостепени управни судови. Закон о државном савету и управним судовима донет је 17. маја 1922. године, а 5. марта исте године је донета и Уредба о пословном реду у Државном савету и управним судовима. На основу ових прописа, образовани су управни судови у Београду, Загребу, Цељу, Сарајеву, Скопљу и Дубровнику. Занимљиво је да је седиште управног суда из Дубровника пресељено 1939. године у Подгорицу. Први управни суд са седиштем у Новом Саду је основан такође 1939. године.

Други светски рат је довео на политичку сцену тадашње Југославије комунистичку партију и то је значило и спровођење нове идеологије, која је имала своје последице и у правном систему. Директна последица ових промена било је укидање Државног савета и управних судова. Овај период је обележен схватањем (под утицајем тадашњег совјетског схватања) да судови не треба да се мешају у рад управе, па стога нема ни потребе за управним спором. Сматрало се да контролу управе могу да врше једино хијерархијски виши државни органи, при чему су управу могли још да контролишу скупштина и посебне контролне комисије. Међутим, пракса је брзо показала да интерна управна контрола управе није довољна, нити је објективна, а скупштинска контрола и контрола посебних комисија не могу да дају значајније резултате. Стога се и у социјалистичкој Југославији долази све више до схватања да управни спор није вишак, већ неопходност.

Промена у схватању о неопходности судске контроле управе, довела је до доношења првог послератног Закона о управним споровима 1952. године. Овај пропис враћа судску контролу управе, међутим, тај систем нема више никакав континуитет у односу на некадашњи српски систем судске контроле управе. Више нема Државног савета, нити управних судова, већ су за управне спорове надлежни редовни судови. За управне спорове су били надлежни највиши судови (врховни судови), у посебним већима за управне спорове, а током каснијег развоја је решавање управних спорова поверено и окружним судовима. Закон о управним споровима је мењан и

допуњаван 1965. године, а 1977. године је донет нов закон који је након стварања Савезне Републике Југославије незнатно мењан 1992., 1993. и 1994. године. Иако није било суштинских измена, 4. октобра 1996. године („Службени гласник СРЈ“, бр. 46), донет је „нови“ закон тадашње Савезне Републике Југославије. Тај Закон је важио у Србији чак и након одвајања Црне Горе 2006. године, све док није донет српски закон децембра 2009. године.⁴ Тиме се Србија у формалном смислу вратила на стање од пре скоро двеста година, али више није враћала некадашњи систем судске контроле управе.⁵ Оно што је карактеристично за нови српски Закон о управним споровима, јесу многе промене у односу на раније стање, како у погледу предмета управног спора, тако и у погледу одвијања управног спора, правних средстава и извршења судске одлуке.

3. Предмет управног спора

Предмет управног спора се у већини земаља везује за законитост управног акта.⁶ Поред тога, у неким земљама се овај предмет проширује, тако што управни спор може да се води и против неких других аката управе. Тако у Француској предмет управног спора могу да буду, појединачни ауторитативни правни акти управе, који се код нас сматрају управним актима, али и општи акти управе - подзаконски прописи које доноси управа. У оним земљама које имају уставне судове уобичајено је да они контролишу уставност и законитост општих аката, а не да се то чини у управном спору. Коначно, у Француској може да се води управни спор и против управних уговора.⁷

За разлику од Француске, предмет управног спора је у германским земљама одређен знатно уже. И у овим земљама појединачни ауторитативни правни акт управе (управни акт) представља основни предмет управног спора. Што се тиче могућности вођења управног спора против општих аката управе, не постоји генерална могућност за вођење таквог спора, већ само једна категорија општих аката управе може да представља предмет управног спора. При томе, против осталих општих правних аката управе може да се покрене поступак пред Уставним судом. Контрола Уставног

⁴ „Службени гласник Републике Србије“, број 111 од 29. децембра 2009. године.

⁵ Занимљиво је да је у Србији образовање Управног суда било предвиђено већ Законом о уређењу судова „Службени гласник Републике Србије“, бр. 63/2001, 42/2002 и 27/2003. Међутим, Управни суд је почео са радом тек 1. јануара 2010. године!

⁶ Више о појму управног спора: Милков Драган, „О појму управног спора“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2007, Вол. 41, Број 1-2, стр. 77-89

⁷ Више о управним уговорима: Милков Драган, „О управном уговору“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 1994, Вол. 66, Број 1-2, стр. 23-33.

суда искључује могућност да се против таквих општих аката води управни спор. Наиме, према немачком Закону о управном судству регулисано је да је управно-судска заштита могућа „у свим јавно-правним споровима, који нису уставно-правног карактера, уколико савезним законом решавање тог спора није стављено у надлежност неког другог суда“ (§40, став 1). У Аустрији, по правилу, Уставни суд контролише опште акте управе, док се у управном спору решава о законитости управних аката. Но, по принципу еnumerације, може и у управном спору да се одлучује о неким, прецизно означеним, општим актима управе.

Као и у Француској, у Немачкој предмет управног спора може да буде и јавно-правни уговор. Наиме, управни судови у Немачкој одлучују и о споровима који настану поводом неког јавно-правног уговора. С друге стране, у Аустрији се најчешће управни уговори контролишу пред редовним судовима.⁸

Досадашњу традицију предмета управног спора код нас карактерише везивање за управни акт. Међутим, Законом о управним споровима из 2009. године предмет управног спора је значајно проширен, тако да је данас немогуће дефинисати управни спор у материјалном смислу.

Основни предмет управног спора у Србији и даље представља законитост коначног управног акта. У Закону о управним споровима је дата и дефиниција управног акта, по којој је управни акт „појединачни правни акт којим надлежни орган, непосредном применом прописа, решава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, односно друге странке у управној ствари“.⁹

Основни допринос овог закона је што садржи и материјалну дефиницију управне ствари, што представља прво законско дефинисање овог, у теорији спорног, појма. Наиме, у законском смислу управна ствар је „појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произлази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди“.¹⁰ Тиме је у нашим прописима одређено једно од битних суштинских обележја управног акта, које нам једино пружа могућност да управни акт разликујемо од других сличних појединачних ауторитативних правних аката (пре свега, судских аката). Међутим, оно што је

⁸ У аустријској правној теорији је све више присталица контроле управних уговора у управном спору, али то у пракси још није довољно присутно (више о томе код Harald Eberhard, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*, Springer Verlag Wien, 2005.)

⁹ Закон о управним споровима, члан 4.

¹⁰ Исто, члан 5. Треба истаћи да је законодавац оваквом дефиницијом управне ствари уважио главна достигнућа српске управноправне теорије. Овај аутор је још пре 25 година на сличан начин одређивао управну ствар (више о томе: Милков Драган, „Управна ствар“, *Анали Правној факултету у Београду*, 1986, Вол. 34, Број 5, стр. 490-504).

новост овог Закона, постало је, нажалост, непотребно и сувишно. Ако је до недавно постојала објективна потреба да се дефинише управна ствар, зато да би могао прецизно да се одреди предмет управног спора, онда је то изгубило сваки смисао након проширења предмета управног спора. Наиме, по новом српском закону, управни спор може да се води и против других појединачних правних аката, а који нису управни акти. Тиме настојање за прецизним дефинисањем управне ствари и, на основу ње, прецизним дефинисањем управног акта постаје бесмислено, јер би се и против таквог акта, све и да није управни, могао водити управни спор ако није предвиђена нека друга заштита!

У Закону о управним споровима из 2009. године је предвиђено да управни спор може да се води и против појединачних правних аката који нису управни акти у два случаја.

Прву категорију „неуправних“ појединачних правних аката чине они за које у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита. Значи да су то акти који нису донети у управној ствари, али се њима одлучује о конкретним правима, обавезама или правним интересима неког одређеног субјекта. У принципу, о законитости таквих појединачних аката не би требало да се одлучује у управном спору, већ у неком другом судском поступку. Међутим, ако таква друга судска заштита није обезбеђена, онда је као „резервна“ заштита предвиђено вођење управног спора. У овом случају, за вођење управног спора није битна природа акта, већ је битно само непостојање друге судске заштите.

Другу категорију чине појединачни правни акти за које је законом изричито предвиђено да против њих може да се води управни спор. Ни ти акти не представљају управне акте, а о њиховој законитости би се вероватно одлучивало у неком другом поступку да законодавац није изричито предвидео да се проверавају у управном спору.¹¹ Према томе, у овом другом случају се о појединачним правним актима одлучује у управном спору само зато што је то изричито предвиђено законом. То значи да се законима у појединим областима друштвеног живота може предвидети да се и о другим појединачним актима одлучује у управном спору. На овај начин, у Србију се уводи, у одређеном смислу, принцип енумерације у вези са вођењем управног спора. Поред аката за које се то претпоставља, управних аката, управни спор може да се води и против изричито набројаних других појединачних правних аката.

¹¹ До сада је на основу изборних прописа било предвиђено да се против решења изборне комисије изјављује жалба суду који одлучује уз сходну примену правила о управним споровима. Према новом Закону о управним споровима, пошто је ту реч о појединачним правним актима за које није предвиђена друга судска заштита, ови акти представљају предмет управног спора и Закон о управним споровима се потпуно примењује, а не „сходно“.

Може се слободно рећи да је Србија оваквим проширењем предмета управног спора изашла из групе земаља у којима предмет управног спора може материјално да се одреди спрам предмета акта о којем се одлучује. Данас у материјалном смислу може да се одреди само основни предмет управног спора (законитост коначних управних аката).

Куриозитет новог Закона о управним споровима чини и то да се предмет управног спора одређује на два места. Најпре, предмет је одређен у члану 3 (коначан управни акт и коначни други појединачни правни акти за које није предвиђена друга судска заштита, односно други појединачни правни акти за које је то законом изричито предвиђено). Након тога се у Закону поново уређује предмет управног спора у члановима 14, 15 и 16, где се као предмет помињу законитост коначног управног акта, ћутање управе и повраћај одузетих ствари и накнада штете. Стиче се утисак као да су у члан 3 накнадно унете одредбе о контроли других појединачних аката, а у члановима 14-16 је остало оно што је традиционално било предвиђено као предмет управног спора, а што сада не може да се доведе у везу једно са другим? Тиме се дошло до тога да различите одредбе истог закона нису усклађене.¹²

4. Одлагање извршења управног акта

Нови Закон о управним споровима Србије доноси једну значајну новину која се тиче могућности да Управни суд одложи извршење оспореног управног акта. За разлику од свих претходних закона о управним споровима, према којима суд није никада имао овлашћење да донесе одлуку о одлагању извршења управног акта, већ само орган управе који је надлежан за спровођење извршења, у нови Закон је унета значајна новина, по којој сада, по први пут, Управни суд може да одлучи о одлагању извршења. Сама тужба нема одложно дејство, али суд може да одлучи да одложи извршење управног акта.

Суд може само по захтеву тужиоца, а не и по службеној дужности, да одложи извршење коначног управног акта којим је мериторно одлучено у управној ствари до доношења судске одлуке. Услов за доношење одлуке о одлагању је претпоставка да би извршење нанело тужиоцу штету која би се тешко могла надокнадити, а одлагање није противно јавном интересу, нити би се одлагањем нанела већа или ненадокнадива штета противној странци, односно заинтересованом лицу.¹³ О одлагању извршења суд одлучује решењем и то најкасније у року од пет дана од дана када је примљен захтев тужиоца. Против решења о одлагању извршења није предвиђена жалба.

¹² Највероватније разлог за овакав недостатак Закона није намера, већ превид оних који су га припремали.

¹³ Закон о управним споровима, члан 23, став 2.

Поред одлагања извршења након што је покренут управни спор, у новом Закону је предвиђена могућност да странка из управног поступка тражи одлагање извршења чак и пре него што је покренут управни спор. Странка може да поднесе захтев за одлагање извршења и пре покретања управног спора уз испуњење услова да се ради о хитном поступању и када је изјављена жалба која по закону нема одложно дејство, а поступак по жалби није окончан.¹⁴ У случају хитности, што суд самостално процењује, постоји опасност од чекања на покретање управног спора, док је у другом случају одлука суда (решење о одлагању) замена за одступање од принципа суспензивног дејства жалбе у управном поступку. Наиме, жалба у управном поступку по правилу има одложно дејство, али се оно може законом искључити.

5. Одбацивање тужбе

Поред уобичајених разлога за одбацивање тужбе у управном спору, у новом Закону из 2009. године додат је један нови основ чији прави смисао скоро да није могуће утврдити. Тај случај, стиче се утисак, више је резултат покушаја неких аутора Закона да буду оригинални и у текст Закона унесу нешто што нигде у свету не постоји, него што је последица тражења решења за до сада проблематичне случајеве у пракси.

Према члану 26, став 1, тачка 5, Закона о управним споровима тужба ће бити одбачена ако суд утврди „да је после подношења тужбе оспорени акт поништен по тужби друге странке“.

Полазећи од претпоставке да законски термини имају одређено значење и узимајући у обзир друге одредбе Закона о управним споровима, најпре остаје нејасно ко је та „друга странка“ која је већ раније поднела тужбу? Према Закону о управним споровима „странке у управном спору јесу тужилац, тужени и заинтересовано лице“.¹⁵ Према томе, у управном спору увек постоје две странке: тужилац и тужени, а може евентуално да се појави и заинтересовано лице. Међутим, од ове три странке (у законском смислу) тужбу може да поднесе **само странка која има статус тужиоца**. Друга странка у управном спору (тужени) не може сама против себе да поднесе тужбу, или то бар не делује логично. Исто тако, тужбу не може да поднесе ни заинтересовано лице, јер оно може само да учествује у „туђем“ управном спору, спору који је покренуо неки овлашћени тужилац. Заинтересовано лице у управном спору учествује онда када има интерес да управни акт који је неки тужилац оспорио ипак остане на снази, јер би му „поништај оспореног управног акта непосредно био на штету“¹⁶ Према то-

¹⁴ Исто, члан 24, став 3.

¹⁵ Исто, члан 10.

¹⁶ Исто, члан 13.

ме, то да је управни акт већ раније поништен по тужби друге странке, никако не може да се односи на заинтересовано лице. Оно никада не може (а и нема интереса) да поднесе тужбу, већ се противи поништавању управног акта. Заинтересовано лице је управним актом стекло нешто што би његовим поништавањем могло да изгуби. Само тада и тако може да учествује у статусу заинтересованог лица у управном спору!

Имајући у виду наведене законске одредбе, јасно и недвосмислено се долази до закључка да израз „друга странка“ не може да се односи на другу странку у управном спору.

Други могући закључак јесте да се у оквиру ове одредбе Закона о управним споровима није мислило на странку у управном спору, већ да се мислило на другу странку из управног поступка, с тим што то не пише. С једне стране се поставља питање да ли се сме слободно тумачити оно што у законском тексту не пише (не пише „по тужби друге странке из управног поступка“). Ако је законодавац желео да овај случај веже за „другу странку из управног поступка“, онда је то морало изричито да пише. Овако како пише, формално посматрано, може једино и искључиво да се односи на странку у управном спору. Но, чак и уз претпоставку да се заиста мислило на странку из управног поступка, а да то није формално-правно исправно изражено, прави смисао ове законске одредбе опет остаје потпуно нејасан.

Да би се могао извести ваљан закључак о смислености ове друге претпоставке, потребно је узети у обзир одредбе Закона о општем управном поступку. Друга странка из управног поступка би могла да постоји у две различите варијанте. Најпре, управни поступак може да се води као вишестраначки управни поступак, што значи да у њему учествују две или више странака са супротним интересима. С једне стране, овакве ситуације су у пракси права реткост, а са друге стране, ни ова претпоставка нема никакав логичан смисао.¹⁷ То би значило да су обе странке из управног поступка поднеле тужбу (нејасно је зашто би обе биле незадовољне?), па је суд по тужби једне странке већ поништио управни акт. Када су у питању странке са супротним интересима, ако је решење у корист једне странке, то значи да је на штету друге странке. Немогуће је да решење буде на штету обе странке!

¹⁷ Прегледајући бројне коментаре Закона о општем управном поступку и универзитетске уџбенике скоро се не могу пронаћи примери из праксе који би служили као илустрација за вишестраначки управни поступак. С друге стране, у новом Закону је потпуно неосновано пропуштено да се уреди нешто што представља много чешћи случај. Наиме, у важећем Закону нема негативне еnumerације, иако постоје прописи који изричито искључују вођење управног спора. Сматрам да је у питању пропуст, што у Закону не пише да се тужба може одбацити ако је законом искључено вођење управног спора. Или су, можда, аутори Закона о управним споровима сматрали да би требало мењати све постојеће законе који искључују управни спор, што би било веома амбициозно и претенциозно.

С друге стране, могло би се помислити да се ова норма не односи на вишестраначки управни поступак, већ да се односи само на случајеве процесне заједнице, када више лица има исти интерес. На први поглед, могло би се доћи до закључка, да ако једна странка из процесне заједнице успе са тужбом, онда нема потребе да се управни спор води по тужби осталих лица која чине процесну заједницу, па да би онда њихова тужба могла да буде одбачена? Но, ни ова варијанта се не чини нарочито смисленом, како из фактичких, тако и из правних разлога. Наиме, рок за подношење тужбе је 30 дана од достављања решења, па су све странке морале да је у том року поднесу, а да би било одлучено макар по једној тужби потребно је да прође одређено време. Делује потпуно нереално да суд донесе пресуду по нечијој тужби у року краћем од тридесет дана! То значи да би суд поступао само по једној тужби, а после тога остале тужбе одбацио? Међутим, чак и када би фактички било могуће да суд у тако кратком року донесе одлуку, јавља се правни проблем везан за правни статус више лица у својству тужиоца у управном спору.

У Закону о управним споровима не постоје норме о статусу више лица са својством тужиоца, оних који су чинили процесну заједницу у управном поступку. Но, према члану 74 Закона о управним споровима, на сва питања „поступка решавања управних спорова“ која нису регулисана Законом о управним споровима, сходно се примењује Закон о парничном поступку. То значи да се норме парничног поступка примењују и у овом случају. „Ако по закону или због природе правног односа спор може да се реши само на једнак начин према свим супарничарима (јединствени супарничари), они се сматрају као једна парнична странка, тако да кад поједини супарничари пропусте неку парничну радњу, дејство парничних радњи које су извршили други супарничари односе се и на оне који те радње нису предузели.“¹⁸ То би значило да се по тужбама странака које чине процесну заједницу и не би могло одвојено поступати!

Једина реална могућност да ова одредба има прави смисао односи се на ситуацију када тужбу поднесе незадовољна странка из управног поступка и истовремено надлежни јавни тужилац или јавни правобранилац. И ово не делује нарочито логично, јер јавни тужилац може да поднесе тужбу за покретање управног спора ако је управним актом повређен закон на штету јавног интереса, а јавни правобранилац ако су актом повређена имовинска права и интереси Републике Србије, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе. Тешко је опет замислити да акт истовремено буде и на штету странке из управног поступка и на штету јавног интереса.

¹⁸ Закон о парничном поступку, „Службени гласник Републике Србије“, број 72 од 28. септембра 2011. године, члан 210.

Но, све и када би ова варијанта била реална, законска формулација би тада требало да гласи не „друга странка“, већ „други тужилац из управног спора“ или бар „друга странка у својству тужиоца“. Овако како сада пише у Закону, „друга странка“, а доведено у везу са делом Закона у којем су наведене странке, није прецизно и довољно за разумевање.

Уношење у прописе норми чија је садржина нејасна, није појава која је од недавно присутна. Но, забрињавајуће је када се новим прописима не изостављају старе нејасне норме, већ се, обрнуто, у до тада јасан закон, уносе новости које га чине конфузним и у логичком смислу проблематичним. Смисао доношења нових прописа није у томе да се ранији текст учини лошијим, већ бољим! Аутори новог закона су у неким деловима заборавили на ово правило. Било би најбоље када би у неким случајевима аутори нових законских одредби уз текст закона истовремено објавили и званично објашњење смисла појединих норми. Тада би и онима који су по природи свог посла упућени на то да морају да објашњавају смисао појединих норми прописа посао био лакши. Овако је понекад објашњавање смисла неких норми немогућ задатак! Но, можда ни „службено објашњење“ не би у потпуности и увек могло да реши проблем.

6. Усмена расправа

За разлику од претходних прописа, у новом Закону о управним споровима је предвиђено правило да суд у управном спору решава на основу утврђених чињеница на одржаној „усменој јавној расправи“.¹⁹ То би могло да упућује на закључак да ће се по новом Закону усмена расправа увек одржавати. Међутим, очигледно су потребе досадашње праксе неодржавања усмене расправе у управном спору превагнуле, па је „правило“ добило такве изузетке да се чини да од њега неће у пракси остати много. Наиме, одмах након „правила“, у Закону се наводи да се усмена расправа не одржава онда када је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања или ако странке на то изричито пристану.²⁰ На основу овакве формулације види се да се ипак поново релативизује формално прокламовано правило о одржа-

¹⁹ Изрази „усмена јавна“ расправа звуче као плеоназам и не користе се у осталим судским поступцима. У парничном поступку се говори о главној расправи, а у кривичном поступку о главном претресу. Било би сасвим довољно да се зове усмена расправа, а то би обухватало и јавност. Осим тога, могуће је да се одржи усмена расправа и без јавности, на основу члана 35 Закона. И то је усмена расправа, макар што је јавност била искључена! Просто је невероватно да неки аутори наших прописа по сваку цену уводе нову терминологију и одступају од већ устаљене, традиционалне, терминологије, а да за тим није постојала никаква објективна потреба.

²⁰ Закон о управним споровима, члан 33, став 2.

вању расправе. Суд може увек да пресуди без расправе ако сам процени да је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странке и посебно утврђивање чињеница. При томе, ништа не мења у Закону формулисана обавеза суда да посебно наведе разлоге због којих није одржао усмену расправу. Процену непостојања потребе за одржавањем расправе суд врши самостално и сам образлаже разлоге на којима је своју процену засновао. Практично, у односу на претходни Закон, у којем је правило гласило да се не води усмена расправа, али да је суд може заказати ако сматра да је потребна, промена се састоји у томе да сада правило гласи: суд чињенице утврђује на расправи, осим ако процени да је предмет спора такав да „очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања“.²¹

7. Облик и саставни делови пресуде

За разлику од управног поступка, у управном спору се пресуда увек саставља у писаној форми и то без изузетака (у управном поступку је могуће да се, у законом предвиђеним случајевима, решење донесе и усмено). Пресуда садржи уобичајене елементе: означавање суда, име и презиме председника већа, чланова већа и записничара, означавање странака и њихових заступника, предмет спора, дан кад је пресуда донета и објављена, диспозитив, образложење и поуку о правном средству.

Може се приметити да је део пресуде којим се незадовољној странци објашњава шта може да предузме против такве судске одлуке проблематичан, како језички тако и суштински.

Језички посматрано, види се да је новим Законом напуштена досадашња терминологија, која је била сасвим примерена природи овог судског поступка и то не само језички, већ и суштински. Новим називом: „поука о правном средству“ у овом пропису је одступљено од свих до сада уобичајених назива за део одлуке у којем се странка упућује на могућност побијања садржине неке одлуке. Код управних аката се овај део зове „упутство о правном средству“, а код судских пресуда „поука о правном леку“.²² Новим Законом о управним споровима је у наш правни систем унет трећи на-

²¹ Имајући у виду досадашњу праксу наших судова, могло би се лако догодити да Управни суд даје „типско“ образложење да расправа није одржана јер је очигледно да није била потребна. При томе, треба имати у виду да се против пресуде Управног суда не може изјавити жалба, а погрешна процена у погледу потребе одржавања расправе није ни основ за употребу ванредних правних средстава. Према томе, ова новост у Закону само формално и на први поглед изгледа као обавеза утврђивања чињеница на усменој расправи. Фактички, тек пракса Управног суда ће показати да ли је то заиста тако.

²² Ако би се наставило на овакав начин, може се очекивати у следећем Закону о управним споровима „упутство о правном леку“. Треба увек бити оригиналан!

зив, који представља комбинацију терминологије из управног поступка и судских поступака „поука о правном средству“.²³

С друге стране, поставља се питање чему део пресуде у којем се странка „поучава“ о правном средству које не постоји? У претходном Закону о управним споровима из 1996. године (члан 43, став 1) „поука о жалби“ се уносила само у оним случајевима када је била дозвољена, а та ја правна могућност постојала. Редовно правно средство у управном спору више **уопште не постоји**, а то је једини смисао упутства о правном средству. Поучавати некога о нечему што не постоји не делује нарочито логично.²⁴ У сваком случају, у свакој „поуци о правном средству“ може једино да пише да се против пресуде не може изјавити жалба. Та реченица није оправдање за постојање посебног дела пресуде. У управном спору сада постоје само ванредна правна средства, а о њиховој употреби се никада нико не „поучава“. Произлази да је по претходном закону поука о жалби била уношена у пресуду само условно, онда када је изричито била дозвољена, а сада када више не постоји правна могућност да се предвиди жалба, „поука о правном средству“ се увек уноси у пресуду!?

Једино могуће теоријско објашњење, које је резултат чисте „интелектуалне гимнастике“, било би да се одредбе о пресуди **сходно** примењују и на решење, а против неких решења постоји могућност подношења приговора. Међутим, због „сходне“ примене не треба уз пресуду стављати бесмислену одредбу, већ одредбу о правном средству треба ставити где за тим можда постоји реална потреба, а то је, евентуално, у норми о решењу!

8. Извршење судске пресуде

У делу Закона о управним споровима о извршењу судске пресуде унете су неке новине које треба да допринесу већој ефикасности извршења и поштовању судских пресуда. И сада, као и раније, разликују се две могуће варијанте неизвршења судске пресуде. С једне стране, могуће је да орган управе након што му је управни акт поништен донесе нови управни акт,

²³ Мало је вероватно да је овај назив резултат намере да се ствара некаква нова терминологија, а више личи на то да је у питању последица недовољног промишљања и познавања устаљене и традиционалне терминологије. Није исправно увек тумачити неке новине у правном систему промишљеним намерама и тражењем софистицираних решења. Некада је објашњење потпуно банално: реч је о обичном незнању!

²⁴ Иако је још 2004. године припремљен нацрт Закона о управним споровима, који је припремио тим домаћих и страних стручњака за управно право, који је верификован и похваљен од стране релевантних међународних тела, тај текст никада није ушао у скупштинску процедуру. Као да свет почиње од нуле, очигледно на брзину и без довољно сагледавања свих аспеката битних за доношење овог прописа, усвојен је нови Закон. При томе се, наравно, онда дешавају овакви пропусти!

али не у складу са схватањем суда. С друге стране, могуће је да орган управе не донесе у законском року никакав нови управни акт. Први случај се назива „активним непоступањем по пресуди“, а други случај се назива „пасивним непоступањем по пресуди“.

Посматрајући, најпре, нову терминологију, и овде се може приметити оно што се види у читавом Закону, а то је тежња за новим, па макар да то не буде увек одговарајуће. Логички посматрано, непоступити значи бити пасиван, а не може се „активно“ непоступити! Када неко поступа по пресуди, али не онако како се то од њега очекује, онда се не може говорити о непоступању. Он је поступио, али не у складу са схватањем суда. Тада се може говорити само о неправилном поступању, али никако о непоступању. С друге стране, пасивно непоступање је плеоназам. У дефиницији непоступања је пасивно држање и довољно је рећи непоступање, а придев „пасивно“ је сувишан. Све у свему, подела непоступања на активно и пасивно логички је веома спорна. Можда су аутори мислили на то да орган управе може активно или пасивно да се непридржава пресуде, па им се тај, или неки сличан израз, није допао, те су исконструисали нову поделу, али мислим да је резултат веома лош. У првом случају се ради о неправилном извршењу судске пресуде, а у другом се ради о неизвршењу судске пресуде. Непоступање језички значи нечињење, а нечињење не може да буде активно, већ само пасивно! „Активно непоступање“ је исто као када бисмо рекли „активно нечињење“!

С друге стране, садржински посматрано, у одредбе Закона које се тичу извршења судске пресуде унете су неке значајне новине. У првом случају, када према природи ствари треба уместо поништеног акта да се донесе нови акт, надлежни орган је дужан да га донесе без одлагања, а најкасније у року од 30 дана од дана достављања пресуде. Он је при томе везан правним схватањем суда, као и примедбама у погледу поступка. Ако донесе управни акт противно правном схватању суда или противно примедбама суда у погледу поступка, тужилац треба да поднесе нову тужбу. Тада ће суд поништити оспорени акт и сам решити управну ствар пресудом у спору пуне јурисдикције. Изузетак од овог правила се односи на оне случајеве када то није могуће због природе те ствари или је иначе пуна јурисдикција законом искључена.²⁵ Таква пресуда у свему замењује акт надлежног органа управе.

Досадашња пракса нам указује на то да се најчешће дешавало да суд и после поновљене тужбе поништи управни акт и врати органу управе на поновно одлучивање. Штавише, понекад се то понављало и више од једног враћања. Да би се оваква негативна пракса спречила, у новом Закону је из-

²⁵ Закон о управним споровима, члан 70, став 1.

ричито предвиђено да Управни суд мора посебно да образложи ако сматра да због природе ствари не може да сам реши управну ствар.²⁶

С друге стране, да би се утицало и на подизање одговорности органа управе приликом извршавања судских пресуда на виши ниво, Управни суд сада има обавезу да обавести орган који врши надзор над радом надлежног органа управе о томе да није поступио по судској пресуди.

Друга новина у Закону, везано за извршење судске пресуде, тиче се непоступања по пресуди. Наиме, могуће је да надлежни орган у остављеном року од 30 дана не донесе никакав акт. Тада странка треба посебним поднеском поново да се обрати органу, да тражи још једном од надлежног органа да ипак донесе нови акт, па ако ни у даљих седам дана орган не донесе никакав акт, тада странка стиче могућност да поднесе такав захтев Управном суду.²⁷ У том случају, суд ће тражити од надлежног органа обавештење о разлозима недоношења акта, које он мора да достави одмах, а најкасније у року од седам дана. Ако не достави обавештење или оно, по нахођењу суда, не оправдава неизвршење судске пресуде, суд ће донети *решење* (не пресуду!) које у свему замењује акт надлежног органа. Изузетак од овог правила постоји само у оним случајевима када природа ствари не дозвољава да суд тако поступи. Тада ће решење доставити органу надлежном за извршење, који је дужан да га изврши без одлагања, а о томе ће истовремено обавестити орган који врши надзор.

Једна од значајних новина у новом Закону о управним споровима јесте и то да су по први пут предвиђене новчане казне за неизвршење судске пресуде, што до сада није постојало. Управни суд сада има овлашћење да руководиоцу органа који није извршио пресуду, било активно или пасивно, решењем изрекне новчану казну у износу од 30.000 до 100.000 динара.²⁸ Поред тога, треба имати у виду да постоји опште кривично дело неизвршења судске одлуке из члана 340 Кривичног законика Републике Србије. Међутим, до сада у пракси одговорност за ово кривично дело није скоро никада била утврђена службеним лицима, односно функционерима органа управе. Стога би новчане казне требало да повећају дисциплину, која до сада није била на завидном нивоу. Штавише, у случају да надлежни орган ни после изрицања новчане казне не изврши судску пресуду, Управни суд може да

²⁶ Исто, члан 70, став 4.

²⁷ У Закону о управним споровима пише да се и тај нови захтев Управном суду подноси као „посебан поднесак“, али не пише ништа о његовој форми и називу. Код „активног непоступања“ по судској пресуди наведено је да странка подноси тужбу, а овде се говори о „посебном поднеску“. Сигурно тај „посебан поднесак“ мора имати неки назив, мада ме не би изненадило да у пракси странке почну да подносе поднеске под именом „посебан поднесак“, а све по слову Закона!

²⁸ Закон о управним споровима, члан 75, став 2.

понови новчану казну. У Закону није наведено колико пута суд може да понови новчану казну, те се стога може извести закључак да то није само једном, већ дотле док надлежни орган не изврши судску пресуду.

С друге стране, тужилац у управном спору има право на накнаду штете настале неизвршењем, односно неблаговременим извршењем пресуде донете у управном спору. Ово је новина предвиђена у Закону о управним споровима (члан 72), која би требало, такође, да допринесе заштити права тужиоца, али и остваривању дисциплине у раду органа управе. Право на накнаду ове штете остварује се у спору пред надлежним судом, у складу са законом. Из овакве формулације може да се изведе закључак да је у питању управни спор и да одлуку доноси Управни суд. Било би боље да је законодавац изричито навео који је то суд и какав спор је у питању, али ово није једини пример недовољно јасних одредби.

9. Закључак

Србија се налази у групи земаља са најдужом традицијом судске контроле управе, односно управним спором. У правом смислу речи, управни спор у Србији постоји од 1869. године, мада се неки елементи управног спора јављају још од Сретењског устава из 1835. године. Међутим, данашњи систем судске контроле управе у Србији више се наслања на управни спор из заједничке државе Југославије, настале после другог светског рата. Важећи Закон о управним споровима из 2009. године представља покушај поправљања норми некадашњег југословенског Закона, али се у томе није у потпуности успело.

Најзначајније новине важећег Закона односе се на законску дефиницију управне ствари, на могућност одлучивања Управног суда о одлагању извршења оспореног управног акта, на формално прокламовање обавезности усмене расправе, као и на санкционисање неизвршења судске пресуде.

С друге стране, постојећи текст Закона има бројне слабости, које се виде већ код одређивања управног спора. Наиме, предмет управног спора је у Србији данас проширен и на друге појединачне правне акте, који нису управни акти, ако им није обезбеђена друга судска заштита или је законом изричито предвиђено да се против њих води управни спор. Тиме је позитивна новина која се тиче дефинисања управне ствари одмах обезвређена, јер је предмет управног спора проширен и на акте који нису управни. Исто тако, овај Закон садржи бројне нејасне и конфузне норме које сигурно морају представљати проблем у пракси. Проширивање одредби о одбацивању тужбе у случају да је већ одлучено по тужби друге странке остаје потпуно нејасно, као што није јасан ни смисао „поуке о правном средству“ као обавезног саставног дела пресуде, када се зна да је жалба у управном спору у потпуности искључена!

Нови Закон о управним споровима садржи бројне нове, могло би се рећи и „новокомпоноване“ термине, који су с једне стране непотребни, а са друге стране нису увек ни логички јасни. У нормама о извршењу судске пресуде се ситуација када орган донесе ново решење, али не у складу са схватањем суда садржаним у пресуди, назива „активним непоступањем по пресуди“, а „пасивно непоступање“ се зове када уопште не донесе никакав управни акт. Ово је логички веома проблематично, јер „непоступање“ означава „нечињење“, а нечињење никако не може да буде активно, већ само пасивно.

Тежња ка „терминолошкој оригиналности“ и уношење у текст Закона о управним споровима недовољно промишљених норми, умањили су у значајној мери корисне одредбе, које овај пропис, несумњиво, садржи.

*Dragan Milkov, Ph.D., Full Professor
Novi Sad School of Law*

About Judicial Review of Administration

Abstract

Serbia belongs to the group of countries with longest tradition of judicial review of administration. First elements of judicial review of administration are present in Serbia since Constitution of the year 1835, but judicial review in proper sense started with the Constitution of 1869. But, after Second World War, in common state of Yugoslavia, Serbian system has been abandoned and the new system of judicial review of administration has been created.

The contemporary Serbian Law on Judicial review of administration of 2009 continues the tradition of the former Yugoslav Law, with some changes and improvements. But, the new Serbian Law brings some new terminology and substantial changes which are sometimes problematic, confusing and unnecessary.

Key words: administrative control, judicial review of administration, judicial review of administration in Serbia.