

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године

Издавач

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Страхиња Миљковић

Уређивачки одбор

Проф. др Душанка Јововић
Проф. др Владимир Боранијашевић
Проф. др Олга Јовић Прлаиновић
Проф. др Дејан Мирковић
Проф. др Бојан Бојанић
Проф. др Здравко Грујић

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-077-9

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

Невена МИЛЕНКОВИЋ*

351.942(497.11)

ПРЕДМЕТ УПРАВНОГ СПОРА У ДОМАЋЕМ УПРАВНОПРОЦЕСНОМ ПРАВУ

Апстракт: У овоме чланку пажња аутора усмерена је ка нормативној регулативи предмета управног спора. Предмет управног спора - најјачинковитијег механизма судске заштите појединачних права и обавеза странака из управног поступка али и објективне законитости, дефинисан је матичним - Законом о управним споровима. (И) Поред тога, *de facto* (пре)уређењу овог питања приступио је нови Закон о општем управном поступку. Како од начина на који је дато питање решено умногоме зависи домет и квалитет управно-судске заштите, са превасходним ослоном на догматски метод али, не занемарујући ни друге у праву релевантне, аутор подробно анализира норме посвећене датоме питању у наведеним важећим законским актима. Полазећи од тезе о суштинској интегралности управне и управно-судске заштите - утемељене законима који их уређују, аутор сматра да на нормативном нивоу - међу регулама које се у поменутих правним актима баве предметном проблематиком, нема неопходне и довољне усаглашености премда, нема ни колизије. Предочавајући могуће конеквенце таквог стања ствари у пракси, аутор се у раду залаже за измену *status quo-a*.

Кључне речи: ЗУС, ЗУП, предмет управног спора.

1. ОПРОЦЕСНОЈ ВЕЗАНОСТИ(СУКЦЕСИВНОСТИ)УПРАВНЕ И УПРАВНО-СУДСКЕ ПРОЦЕДУРЕ¹ И ТЕЛЕОЛОШКОМ ЈЕДИНСТВУ ЗАШТИТЕ КОЈА СЕ У ЊИМА ПРУЖА

Управни поступак јесте процесноправни однос јавноправног карактера, чију садржину чини одлучивање органа власти о правима, обавезама или интересима странака². Јавноправна компонента управног

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, nevena.milenkovic@pr.ac.rs

¹ Опширније о сукцесивности управног и управносудског поступка: З. Р. Томић, „Сукцесивност управне и управносудске заштите“, *Правни живот*, бр.10/2007, 535-546.

² Према чл. 44. Закона о општем управном поступку Републике Србије (“*Сл. гласник РС*”, бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење, у наставку ЗУП): “Странка у управном поступку јесте физичко или правно лице чија је управна ствар предмет управног поступка и свако друго физичко или правно лице на чија права, обавезе или

поступка извире из чињенице да у њему орган јавне власти одлучује (решава) о појединачним правима и обавезама странака заступајући при томе јавни интерес. Потреба заштите јавног интереса у поступку одлучивања о појединачним интересима, детерминисала је природу овога односа као неегалитарног – односа неједнакоправности воља његових учесника. Та неједнакоправност садржана је у више компонената, а једна, уједно и кључна, огледа се у томе да одлука - као финални продукт управног поступка, није резултат сагласности воља, већ израз објективне воље искључиво једне стране – органа поступка. На другој страни је само да ту вољу, као законску истину прихвати.

Међутим, није ретка појава да се странке о чијим се индивидуалним правним ситуацијама одлучивало у управном поступку, са таквом одлуком „не мире“ – сматрајући је супротном закону³. Тада настаје потреба за заштитом од – према држању странака, неправилног (незаконитог или нецелисходног) (не)деловања управе. У управном поступку, заштита се остварује по правним лековима – редовним и/или ванредним, од стране другог, и, по правилу, органа вишег степена. Но, како се та заштита остварује „у крилу“ управе, није искључена могућност да се и при њеном пружању испољи добро познати „менталитет“ управе или, да управа у поступку пружања заштите просто погреша.

Сходно изнетом, потреба за заштитом у овом стадијуму управне процедуре нужно не престаје, иако фаза по правним лековима представља њено окончање. Наставак пута правне заштите, поред субјективног елемента - осећаја неостварене заштите са аспекта незадовољних странака, трасирала је и објективна спознаја ограничености чисто управне заштите, чинећи нужним да се она (заштита) са чисто управног „пресели“ на неуправни (изван управе) терен. Могуће решење виђено је у поверавању улоге „чуvara законитости управе“ - што би уједно био и јемац заштите појединачних интереса неостварених у поступку управне контроле, суду као независном и од управе (и њених интереса) у сваком погледу одвојеном органу.⁴ Трагом

правне интересе може да утиче исход управног поступка. Странка у управном поступку може да буде и орган, организација, насеље, група лица и други који нису правна лица, под условима под којима физичко или правно лице може да буде странка, или кад је то законом одређено. „ (ст. 1. и 2.)

³ Већ је давно спозната нарав (неки су рекли „урођени менталитет“) управе да се као заступница јавног интереса олако уме да оглуши о појединачне интересе странака, једноставо их превиди, само када је то „у корист општу“. Нарав (карактер) одређују навике, а учестало понављање датог обрасца понашања даје основа да се исто назове навиком.

⁴ Са чисто организационог аспекта, системи судске контроле управе могу се разврстати у две основне групе: једну, у којој је таква контрола поверена редовном судству и другу, у којој спадају они који су искључиво за потребе контроле управе основали

тих размишљања рођена је судска контролаправилности рада управе. Поступак по коме је судови остварују претежно је законски кодификован⁵ и представља процедуру решавања управних спорова.

Закон о општем управном поступку и Закон о управним споровима⁶ као темељи на којима почива сукцесивност управне и управно-судске заштите

Корене(по)везаности управне и управносудске процедуре треба првенствено тражити у законима који их уређују.

ЗУС вели да се управни спор може покренути „против управног акта који је донет у другом степену“⁷, као и „против првостепеног управног акта против кога није дозвољена жалба у управном поступку“⁸.

Дефинишући објекат управносудске заштите, ЗУС имплицитно, али врло јасно потврђује тезу о процесној интегралности управне и управносудске процедуре када као предмет управног спора одређује продукт претходно вођене управне процедуре - управни акт. У прилог изнетом сведочи и тачка 2. ст. 1. чл. 26. ЗУС-а, у којој се као разлог одбацивања управносудске тужбе наводи „да акт који се тужбом оспорава не представља акт о чијој се законитости одлучује у управном спору (чл. 3)“, дакле, да сходно ст. 1. чл. 3. ЗУС-а није посреди управни акт⁹. Санкционисање

специјализоване, тзв. управне судове. Вид. З. Р. Томић, *Коментар закона о управним споровима са судском праксом*, Друго допуњено издање, Београд, 2012, 68 -72. Наша држава има богату историју управног судовања које се, током времена, приближавало како појединим огранцима европскоконтиненталног, тако англосаксонском систему, у зависности од тога које је право у датом историјском тренутку вршило претежнији утицај на домаће.

⁵ Има и држава у којима за вршење судске контроле управе нема посебног поступка, већ се контрола обавља према редовној судској процедури од стране редовних судова. Вид. И. Борковић, „Контрола управе путем редовних судова (тзв. англоамерички систем контроле)“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, бр. XV/78, 13-25; С. Поповић, „Англосаксонски систем судске контроле над актима управе“, *Зборник радова Правно-Економског факултета у Нишу*, Ниш, 1967, 35-51. О потреби да се у нашој земљи контрола управе повери посебним – управним судовима вид.: С. Поповић, „О потреби увођења посебних управних судова у наше право“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/1995, Београд, 1995, 338-349.

⁶ Закон о управним споровима (“Сл. Гласник РС”, бр. 111/2009, даље ЗУС).

⁷ Вид. чл. 14. ЗУС-а.

⁸ Вид. чл. 15. ЗУС-а.

⁹ Поред управних аката, ЗУС као предмет управног спора одређује и друге коначне појединачне акте којима се решавало о праву, обавези или на закону заснованом интересу у погледу којих није одређена другачија судска заштита, као и друге коначне појединачне акте за које је то законом предвиђено. Детаљније о томе у наставку.

управносудске тужбе којом је спор био заподенут противу неког другог, а не управног (или другог ЗУС-о њему уподобљеног) акта, јасно сведочи о везаности управносудске процедуре и управне (а не неке друге) процедуре.

Одређивањем као предмета управног спора и тзв. „ћутање управе“ - ситуацију у којојповодом захтева или уложене жалбе странке, управни поступак није окончан првостепеним, односно другостепеним управним актом - редовним (уобичајеним) предметом управносудске заштите, ЗУС потврђује телеолошку везу између њиме и ЗУП-ом регулисане процедуре, будући да оваквим решењем омогућава да се у управном спору накнадно остваре интереси (циљеви) у погледу којих то није било могуће реализовати у управном поступку¹⁰. Дакле, оно што странке нису успеле да остваре током управног поступка, управни спор би требао да им надомести.

На темељу напред изнетог, има места закључку да је управни спор својеврсни продужетак чисто управне процедуре, те да се у њему правна заштита коју странке нису оствариле (или је нису оствариле у задовољавајућој мери) у управном поступку наставља од стране специјализованог - управносудског органа и по особеном - управносудском поступку.

2. НОРМАТИВНИ НЕСКЛАД ЗУС-а И ЗУП-а ПО ПИТАЊУ ПРЕДМЕТА УПРАВНОГ СПОРА?

Горе изнета констатација да продукт свршеног управног поступка (као и започета а несвршена управна процедура услед које странке нису у могућности да остваре своја законска права) представља повод и узрок за пружање управносудске заштите - услед чега смо управносудску заштиту означили као својеврсан наставак претходно окончаног (или неокончаног) управног поступка, могла би навести на закључивање да све оно што је на самоме концу управног (као и (не)оправдан изостанак истога) стоји на прагу управносудског поступка- чинећи његов почетак и предмет, захтева подробнију анализу. У суштини, ваљало би потражити одговор на питање: **Да ли сваки продукт управног поступка, речју сваки облик управног рада који је резултат управног поступка, представља предмет управног спора?** Постављено питање добија на значају ступањем на снагу ЗУП-а из

¹⁰Уколико Управни суд утврди да разлог изостанка првостепеног или другостепеног акта од стране органа управе није оправдан, он има овлашћење да својом пресудом сам реши управну ствар (чл. 44. ЗУС-а). Могућност да непосредно реши управну ствар - у ситуацији када сматра да би поводом тужбе спорни акт требало поништити а природа ствари и утврђено чињенично стање му то дозвољавају, Управни суд има и поводом реално постојећег, тужбом нападнутог (у)правног акта (чл. 43 ЗУС-а).

2016. будући да се њиме прописује спровођење управног поступка и за неке друге облике управне активности изузев класичне форме решавања управне ствари – доношењем управног акта.

2.1. Предмет управног спора према ЗУС-у

Локацијски, предмету управносудске заштите посвећен је најпре чл. 3. ЗУС-а, у коме се каже да у управном спору суд одлучује о законитости:

- 1) управних аката, осим оних у погледу којих је предвиђена другачија судска заштита;
- 2) коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу, у погледу којих у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита;
- 3) других коначних појединачних аката када је то законом предвиђено.¹¹

¹¹ У односу на свог претходника (Закон о управним споровима из 1996. године - "Службени лист СРЈ", бр. 46/96), актуелни битно проширије предмет спора тиме што у исти осим управних аката, што је било претходеће решење, уврштава и : 1. друге коначне појединачне акте којима се одлучује о правима, обавезама и на закону заснованим интересима у погледу којих није предвиђена другачија судска заштита; 2: друге коначне (нерешевајуће) појединачне акте када је то законом предвиђено. Проширењем предмета управног спора шире се границе судске контроле управе. Њоме се захвата више "управне делатности" па је логично да је мањи део који јој измиче. Такво стање ствари погодује странци из управног поступка јер је на линији свеобухватније и потпуније заштите њених права и интереса. У циљу објективнијег сагледавања „ширине“ објекта управносудске заштите у домаћем правном систему, осврнућемо се на пар компаративноправних решења. У немачком систему управног спора под судску контролу спадају не само акти управних органа, него и акти које доносе законодавни и судски органи у вршењу управне функције. М. Стојановић, *Судска контрола аката управе* - Аустрија, Енглеска, Француска, Италија, Савезна Република Немачка, Сједињене Америчке Државе -, Београд 1963, 95-96. У чл. 40. ст. 1. немачког Закона о управном судству из 1960. године (Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt I, s. 102/2003. и 718/2004) наводи се да је управно-судска заштита могућа: " ...у свим јавно-правним споровима, који нису уставно-правног карактера, уколико савезним законом решавање тог спора није стављено у надлежност неког другог суда." Као пример екстензивно постављеног објекта управносудске заштите може се узети и хрватски Закон о управном спору ("Народне новине", бр. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 и 29/17) који као предмет управног спора предвиђа: „оцјену законитости појединачне одлуке којом је јавноправног тјело одлучило о праву, обавези или правном интересу странке у управној ствари (управни акт) против које није допуштено изјавити редовити правни лијек; оцјену законитости поступања јавноправног тјела из подручја управног права којим је повређено право, обавеза или правни интерес странке против којег није допуштено изјавити редовити правни лијек; оцјену законитости пропуштања јавноправног тјела из подручја управног права да у законом прописаном року одлучи о праву, обавези или правном интересу или редовитом правном лијеку странке односно да

У чл. 3. ЗУС-а, премда ословљеном са „Предмет управног спора“, предмет домаћег управног спора ипак није у целости садржан. Поткрепљење за изнету констатацију налазимо у садржини одељка IV, насловљеног једнако са „Предмет управног спора“ у коме сепредмет дат у чл. 3. ЗУС-а¹² допуњује са:

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

2.2. Предмет управног спора према ЗУП-у (*de facto*)

За разлику од ЗУС-а као матичног, ЗУП не садржи директне норме о предмету управног спора. Међутим, околност да у односу на важећи ЗУС суштински другачије уређује поједине институте - иначе стубове управно-процесног права, није без утицаја на објекат управносудске заштите. У наставку, изложићемо солуције важећег ЗУП-а чија релевантност на предмет управног спора није упитна.

Према ст. 1. чл. 2. ЗУП-а: *”Управна ствар, у смислу овог закона, јесте појединачна ситуација у којој орган, непосредно примењујући законе, прописе и друге опште акте, правно или фактички утиче на положај странке тако што доноси управне акте, доноси гарантне акте, закључује управне уговоре, предузима управне радње и пружа јавне услуге.”* Са становишта важећег ЗУС-а: *“Управна ствар је појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произилази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди.”*¹³

поступи према пропису; оцјену законитости склапања, раскидања и извршавања управног уговора. „ У аустријском систему управног спора предмет је одређен видно уже у поређењу са наведеним система. Према чл. 132. Аустријског федералног Устава спору тужбом је могуће побијати управни акт и пропуштање јавноправног тела да га у предвиђеном року донесе.

¹² Упоредивањем садржине одредби чл. 3. и оних из чл. 14., 15. и 16., није најјасније због чега је у ЗУС-у дошло до својеврсног “дуплирања” норми које одређују предмет спора. Ако је чл. 3. одређен предмет управног спора (због чега је тако исти члан и именован) остаје дилема у погледу сврхе поновног одређивања предмета спора у засебном одељку (IV) у коме се чл. 3. понавља али не потпуно већ само делимично! (вид. чл. 14.) али и допуњује новим, њиме необухваћеним врстама предмета. Чему та конфузност? Није ли правнотехнички било исправније, а и са становишта процесне економичности закона оправданије, да се предмет целовито, у потпуности одреди на једном месту? Држимо да не би било згорег ослушнути ове сугестије при реформисању постојећег или евентуално доношењу новог закона.

¹³ Вид. чл. 5. ЗУС-а.

Између цитираних дефиниција очита је разлика, како квалитативне тако квантитативне природе¹⁴. За нас је нарочито интересантна ова друга, а опет, она је реперкусија прве. Речју, у ЗУС-овом одређењу, апострофира се као једно од кључних, обележје ауторитативности управне ствари. Консеквентно њему, продукт решене управне ствари је само акт ауторитативног (и решавајућег) карактера- управни акт. Управо тај и такав - управни акт, чини главнину предмета управног спора према правилима важеће управносудске процедуре.

Дефиниција ЗУП-а међутим, изоставља ово обележје управне ствари. Ине само да га изоставља (не спомињући га) већ га прећутно деградира превиђајући као управну ствар и ситуацију у којој “...орган правно¹⁵ или фактички утиче на положај странке”¹⁶.

Изостављањем ауторитативности као конститутивног елемента бића управне стваривишеструко је нарастао обим управних ствари. Ово, стога што карактер истих по ЗУП-у више немају само “појединачне неспорне ситуације од јавног интереса у којима непосредно из правних прописа произалзи потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди”. Неутралисањем ауторитативности¹⁷ као битног обележја управне ствари,

¹⁴ Наспрам домаћег, више усаглашености између стубова управно-процесног права, наилазимо у црногорском праву. Према чл. 2. Закона о управном спору Црне Горе (“Сл. лист ЦГ”, бр. 54 од 15. августа 2016): “У управном спору суд одлучује о законитости управног акта, као и друге управне активности којом се утврђује или на други начин утиче на права, обавезе и правне интересе физичког или правног лица...” а, према чл. 2. Закона о управном поступку (Закон о управном поступку (“Сл. лист ЦГ”, бр. 56/2014, 20/2015, 40/2016 и 37/2017): „Управна ствар је свака конкретна ситуација у којој јавноправни орган управним актом одлучује или другом управном активношћу утврђује или на други начин утиче на права, обавезе или правне интересе физичког лица, правног лица или друге странке...”.

¹⁵ У погледу управног уговора - управне активности којом се правно утиче на положај странке, упитно је постојање ауторитативности, бар оне схваћене у класичном смислу. Искрпније о управном уговору у домаћем правном систему, вид.: З. Р. Томић, „Управни уговори, елементи правног режима у Србији“ *Правни живот*, бр. 10/2017, 249-265.

¹⁶ Као пример фактичког утицаја на положај странке може се навести управна активност пружања јавних услуга. При њеној реализацији никако не може бити реч о ауторитативности на страни органа који је пружа.

¹⁷ Губљење ауторитативности као конститутивног елемента управне ствари у складу је са измењеним схватањима о улози управе. Она се већ дужи временски период не посматра искључиво као инструмент власти (који заповеда, забрањује, овлашћује,...), већ више као систем јавних служби који дела у функцији општег благостања (добробити) заједнице. О преображају улоге управе вид. више у : Л. Диги, *Преображаји јавног права*, Београд, 1929. Такође, оно је у складу са реформским процесима јавне управе који теже савременој “клијентно оријентисаној” управи насупротој крутој, на потребе грађана неосетљивој, бирократској, управи која је сама себи била циљ. Више о концепту

карактер управне ствари попримио је већи број управних активности (делатности) појединачне али махом неауторитативне природе. Тако је нови ЗУП управном ствари крстио активност органа приликом доношења гарантног акта¹⁸, закључивања управног уговора¹⁹, предузимања управних радњи²⁰ и пружања јавних услуга²¹²².

Неподударање ЗУП-а и ЗУС-а, или, боље речено, својеврстан раскорак међу њима у дефинисању једног од кључних института управног права -

услужно оријентисане управе: С. Лилић, *Државна управа –инструмент власти или јавна служба*, Упоредна искуства државних управа, Београд, 2003, 45.

¹⁸Гарантни акт је писани акт којим се орган обавезује да, на одговарајући захтев странке, донесе управни акт одређене садржине (чл. 18. ЗУП-а). Опширније о институту гарантног акта: З. Р. Томић, Ђ. Блажић, *Коментар закона о општем управном поступку Црне Горе*, Подгорица, 2017, 179-183.

¹⁹ Управни уговор је двострано обавезан писани акт који, кад је то посебним законом одређено, закључују орган и странка и којим се ствара, мења или укида правни однос у управној ствари (чл. 22. ЗУП-а). Теорија управног права обилује схватањима института управног уговора. Из тог обиља, понудићемо само нека: У питању је посебна категорија правних аката која, „...идејно вуче свој корен из уалистичке деобе права на јавно и приватно, те да би управни уговор имао бити на подручју јавног права, оно што је уговор на подручју приватног права.” И. Крбек, *Основи управног права ФНРЈ*, Загреб, 1959, 382; “Административни уговор (<<contrat administratif>>) је онај средњи пут којим би требале бити изражене предности и мањкавости управног акта и уговора, али пут који је смјештен у сферу јавног права.” В. Иванчевић, *Институције управног права*, Књига I, Загреб, 1983, 242.; ”Постоје сложени друштвени односи у којима учествује управа а који се не могу у целини правно регулисати ни управним (ауторитативним) актом, ни уговорним (неауторитативним) актом, па је у том циљу потребно комбиновати оба акта да би се дошло до финалне сврхе. Реч је о <<интерференцији>> ауторитативних и неауторитативних аката у сложеним друштвеним односима, односно о ситуацији када управни акт и уговор делују на исти предмет и тако утичу један на други.” П. Димитријевић, *Управно право – општи део*, Ниш, 2014, 297.

²⁰ Управне радње су материјалне радње органа који утичу на права, обавезе и правне интересе странака, као што су вођење евиденција, издавање уверења, пружање информација, примање изјава и друге радње којима се извршавају управни акти (чл. 27. ЗУП-а).

²¹ Под пружањем јавних услуга сматра се обављање привредне и друштвене делатности, односно послова за које је законом утврђено да се врше у општем интересу, којима се обезбеђује остваривање права и правних интереса, односно задовољавање потреба корисника јавних услуга, а који не представљају други облик управног поступања (чл. 31. ЗУП-а).

²² Према: Н. Миленковић, *Правна средства у управном спору* (докторска дисертација), Ниш, 2020, 80-81.

појма управне ствари²³, нужно ствара низ импликација на терену управног спора, превасходно при одређивању његовог предмета. Ако се пође од раније изнете тезе да је предмет управног спора акт донет у решавању управне ствари, то би имплиците подразумевало да шире одређена управна ствар по логици ствари упућује на шире постављен предмет управног спора²⁴. Да ли је то у важећем управно-процесном праву случај?

Како се по слову ЗУП-а поступањем у управној ствари сматра (и) фактички (неправни) и правни утицај на положај странке лишен својства ауторитативности, а према ст. 1. чл. 3. важеће управне процедуре: „*Овај закон примењује (се) на поступање у свим управним стварима*“, следило би, имплиците, да је о решавању управних ствари према правилима управне процедуре, реч не само онда када је орган као резултат спроведеног поступка донео управни акт, већ једнако, и када је донео гарантни акт, закључио управни уговор, предузео управну радњу или пружио јавну услугу. Све су то управне активности предузете у управним стварима²⁵. Питање које неминовно следи јесте: **ДА ЛИ ЈЕ У СВИМ ТИМ, ОДНОСНО ПОВОДОМ СВИХ ТИХ УПРАВНИХ СТВАРИ, МОГУЋЕ ПОВЕСТИ УПРАВНИ СПОР?** Речју, могу ли све оне (управне активности) сматрати предметом управног спора? Уколико је одговор на постављено питање потврдан, из тога би се следило да је ЗУП „проширио“ предмет управног спора. У томе случају, нужно је осврнути се на основ тог проширења.

Став ЗУС-а по овом питању чини се, бар на први поглед, недвосмислен. Предмет управног спора одређен је јасно, и премда није дата исцрпна листа свих аката²⁶ противу којих би се могла активирати управносудска заштита, децидно је одређена форма управног рада која има одредницу предмета управног спора - управни акт. Изузев управног акта, домаћи законодавац не предвиђа ни један други вид управног рада као објекат управносудске заштите²⁷. На надлежном управносудском органу је само да утврди има ли акт који се тужбом настоји побити квалификатив

²³ О утицају који одређење појма „управне ствари“ има на друге појмове управног права, вид.: Н. Бачанин, „Закон о управним споровима и управна ствар“, *Правна мисао у срцу Шумадије*, Крагујевац, 2012, 435-448.

²⁴ *Ibid.*, 77.

²⁵ Вид. ст. 1. чл. 2. ЗУП-а.

²⁶ Мисли се на коначне појединачне акте којима је решавано о праву, обавези или на закону заснованом интересу странке у погледу којих није предвиђена другачија судска заштита, односно на друге коначне појединачне акте у погледу којих је то законом предвиђено.

²⁷ За разлику од примерице француског права у коме се у управном спору могу поред појединачних једнако оспоравати и општи подзаконски акти управе. Могућност побијања подзаконских аката управе познаје и хрватско право.

управног²⁸ или другог, са њимеуподобљеног. Уколико се утврди да има, управносудска тужба је правоваљана, уперена против правом признатог објекта и заштита се у управном спору не може одбити. У случају пак, да се од надлежног органа спорни акт не оквалификује као управни, а ни као акт из ст. 2. и 3. чл. 3. ЗУС-а, заштита се сходно т. 2. ст. 1. чл. 26. одриче.

Када бисмо се на анализи предметнога питања овде задржали, одговор на горе постављено питање био би са аспекта норми ЗУС-а свакако одричан.

Међутим, уколико подробније анализирамо акте из ст. 2. и 3. чл. ЗУС-а - као управном акту једнаке елементе предмета управног спора, покушавајући да их доведемо у везу са решењима важећег ЗУП-а, исход би могао бити и другачији.

Како је већ речено, ЗУС као предмет управног спора признаје и друге коначне појединачне акте којима је одлучивано (решавано) о праву, обавези или законском интересу, као и друге коначне појединачне акте. ЗУС те - коначне и појединачне акте, истина не именује. У погледу њих видљиво је *prima facies* само то да су посреди решавајући (из ст. 2. чл. 3), односно нерешавајући (из ст. 3. чл. 3) коначни и појединачни акти који немају квалификатив управних аката. Крију ли, иза тих другихаката (из ст. 2. и 3. чл. 3. ЗУС-а)ЗУП-ом новоуведене управне активности изван управног акта - будући да су посредством приговора нападљивежалбом, а потом -како је одлука донета по жалби у управном поступку коначна (другостепена) - и управносудском тужбом?

Заштиту странака од неправилности приликом предузимања управних активности изван управног акта („управна поступања“) законодавац је обезбедио увођењем новог средства заштите - приговора. Према ст. 1. чл. 147. ЗУП-а: *“Приговор може да се изјави због неиспуњења обавеза из управног уговора (чл. 25. овог закона), због управне радње (чл. 28. овог закона) и због начина пружања јавних услуга (чл. 32. овог закона), ако не може да се изјави друго правно средство у управном поступку“*. Решење донето по уложеном приговору представља класичан првостепени управни акт на који се, у складу са чл. 150. по правилу, може изјавити редован правни лек - жалба²⁹. Против решења по жалби - како је у питању класичан другостепени управни акт, могуће је повести управни спор³⁰.

²⁸ Поред законског одређења појма управног акта (чл. 4. ЗУП-а), велики доприноси управносудским органима у расветљавању његова појма у практичном раду, дали су теоретичари управноправне науке апстраховањем конститутивних елемената које управни акт мора поседовати. Илустрације ради, издвајамо.: С Поповић, Управно право општи део, Београд, 1989, 408- 490; В. Бачић, З. Р. Томић, *Коментар закона о управним споровима, Београд, 1989, 77.*

²⁹ Овде је посреди дуплирање редовне управне заштите будући да се приговор, премда свакад ремонстративне (не деволутивне) природе, иначе не својствене класичном

Summa summarum, новоуведене управне активности (поступања) ЗУП није директно учинио директним предметом управног спора, већ је управносудску заштиту поводом њих успоставио „заобилазним путем“ - путем приговора³¹. Имајући у виду да је до ширења предмета управносудске заштите дошло под утицајем норми друге - управне процедуре, овде је неизоставно поставити питање правног основа таквога (про)ширења. Два су могућа правна основа таквог проширења³².

Највиши и уједно најопштији правни основ (извор) тог проширивања, бар у погледу гарантних аката као појединачних, и управних уговора као појединачних двострано обавезних правних послова/аката, назире се у ставу 2. чл. 198. Устава РС³³ који предвиђајући да: “Законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на законом заснованом интересу подлеже преиспитивању пред судом у управном спору, ако у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита.” омогућава ширење предмета управног спора (ван ЗУС-овог одређења) на сваки решавајући појединачни акт лишен друге, односно другачије судске заштите Уистину, питање “решавајућег дејства” гарантног акта спорно је и дискутабилно³⁴.

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

³⁰Упор. З. Р. Томић, *Коментар закона о општем управном поступку са судском праксом и регистром појмова*, Друго преправљено и знатно допуњено издање, Београд, 2019, стр. 600.

³¹ Тиме је значајно проширена област управног рада која подлеже управносудској контроли - што са позиције странке као неравноправног учесника управног поступка има предности. Такође, овакво решење је на линији препорука за унапређење управносудске заштите. Вид.: Recommendation Rec (2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805db3f4>

³² *Ibid*, 388 и даље.

³³ Устав Републике Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 98/2006).

³⁴ Он ће се тек издавањем управног акта на основу његове (гарантног акта) садржине оплеменисти “решавајућим дејством” но, то је заправо дејство следећег управног а не њему претходећег гарантног акта. Непосредно решавајући карактер има тек управни акт а не и сам гарантни акт на темељу кога је овај првонаведени донет. Може се само условно и са резервом говорити о његовом “будућем решавајућем дејству” чије је оваплоћење условљено: 1. испуњењем законских услова за стицање (признање) конкретног права и 2. подношењем благовременог захтева странке за издавање управног акта. Сажетије, о решавајућем правном дејству гарантног акта могуће је говорити у смислу да је њиме унапред одређена садржина (начин решавања управне ствари) будућег управног акта. Детаљније о овој теми: Н. Миленковић, *op. cit.*, 81.

Законски правни основ ЗУП-овог проширења дат је у упућујућој одредби става 3. чл. 3. ЗУС-а која каже да: “Суд у управном спору одлучује и о законитости других коначних појединачних аката када је то законом предвиђено.” Језичком интерпретацијом цитиране законске одредбе, увиђамо да нижи, законски основ, за разлику од вишег, уставног, не инсистира на “решавајућем дејству” коначног појединачног акта, те пружа могућност релаксиранијег проширивања предмета управно-судске заштите. Следом реченог, чини се да је управо он био *ratio legis* новоме ЗУП-у у начињеном проширењу предмета управног спора³⁵.

3. ПОТЕНЦИЈАЛНИ ЕФЕКТИ НОРМАТИВНОГ РАСКОРАКА У ПРАКСИ КАО УЗРОК НЕУЈЕДНАЧЕНЕ И АРБИТРЕРНЕ ПРАКСЕ

Очито је, из претходног поглавља, да значајно квантитативно проширење³⁶ предмета управносудске заштите учињено актуелним ЗУП-ом, није лишено правног основа. Штавише, утемељено је на правна извора. Међутим, до таквог закључка дошло смо тумачењем, а тешко је оспорити чињеницу да, свако тумачење, колико год поуздани и научно проверени били методи на којима почива, није ослобођено субјективне компоненте тумача. Ако се изнето примени на оне који у пракси примењују ЗУС, прецизно и недвосмислено нормативно уређење питања предмета управног спора – разуме се, матичним законом, било би од велике користи: 1) за странке, особито оне невичне праву, које, иако можда оштећене неком од „посредно новоуведених врста предмета управног спора“ исти не покрећу не знајући да за то имају правну могућност³⁷; 2) за постизање што уједначеније праксе у раду судија и одељења Управног суда, нарочито, имајући у виду да су у питању новитети који тек имају да заживе на терену домаћег управносудског процесног права.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА (Прилог реформи)

На темељу извршене анализе релевантних одредби ЗУС-а и ЗУП-у, које се директно односе или посредно тангирају предмет управног спора, закључујемо да међу њима нема колизије. Ово стога што одредбе ЗУП-а

³⁵ У вези са раније реченим по питању „решавајућег дејства“ гарантног акта, ценимо да ово посебице вреди управо у погледу њих.

³⁶ Суштински проузроковано квалитативним узроком - суштински измењеном концепцијом управне ствари у важећем ЗУП-у.

³⁷ Речено додатно вреди ако се обзир узме чињеница да у домаћем праву није обавезно заступање у управном спору.

којима је објекат управносудске заштите несумњиво проширен нису без правног утемељења, већ напротив, имају извориште у највишем правном акту, као и у самој ЗУС-у. Ипак, једно питање таквог правног и социјалног значаја, какво је питање одређивања објекта једне врсте правне заштите, ценимо захтева далеко више усаглашености свих норми које се на њега, директно или индиректно односе.

Особито имајући у виду обим ЗУП-ом постигнутог ширења управносудске заштите, сматрамо да то проширење - упркос чињеници да се предмет управносудске заштите управо по ЗУС-ом одобрењу може ширити унапред неограниченим бројем закона, те на то надовезујућој чињеници да би правно-техничка економија ЗУС-а уношењем свих тих потенцијалних ширења предмета у њему, поприлично претрпела (ако не и била озбиљно доведена у питање) - завређује да се нађе у одредбама матичног закона посвећеним питању одређења предмета управног спора.

Сходно реченом, ценимо да би било корисно да у будућој реформи управносудске процедуре питање предмета управног спора буде редифинисано, у складу са фактичким стањем чије је темеље (ус)поставио ЗУП.

Имајући у виду раније изнете напомене у вези са „дуплирањем“ чланова у којима се дефинише предмет управног спора, ценимо да би у новом или реформисаном ЗУС-у, на место чл. 3., 14., 15. и 16. важећег закона, у једноме члану на свеобухватан начин требале бити обухваћене све врсте предмета. Такав члан могао би да гласи:

У управном спору суд одлучује о законитости:

1) коначних управних аката, осим оних у погледу којих је предвиђена другачија судска заштита;

2) коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на законом занованом интересу у погледу којих законом није предвиђена другачија судска заштита;

3) гарантних и других коначних појединачних аката, када је то законом предвиђено;

4) склапања, извршења и раскида управних уговора;

5) предузимања управних радњи и пружања јавних услуга а којима се правно или фактички утиче на положај странке;

6) пропуштања надлежног јавноправног органа да у предвиђеном року одлучи о захтеву односно редовном правном леку странке, односно, поступи по пропису³⁸.

³⁸ Упор. Н. Миленковић, *op. cit.*, 82-83.

Nevena MILENKOVIĆ, LL.D.

Assistant Professor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

SUBJECT OF ADMINISTRATIVE DISPUTE IN DOMESTIC ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW

Summary

In this article, the author's attention is intent towards the normative regulation of the subject of administrative dispute. The issue of an administrative dispute - the most effective mechanism of judicial protection of individual rights and obligations of the parties from the administrative procedure, but also objective legality, is defined by the main - the Law on Administrative Disputes. (And) In addition, the de facto (re)arrangement of this issue had started by the new Law on General Administrative Procedure. As the scope and quality of administrative-judicial protection largely depend on how the given issue is resolved, with primary reliance on the dogmatic methods although, without neglecting other relevant ones, the author analyzes in detail the norms dedicated to the given issue at the mentioned valid legal acts. Starting from the thesis on the essential integrity of administrative and administrative-judicial protection - based on the laws governing them, the author believes that at the normative level - among the rules that deal with the issue in the mentioned legal acts, there is no necessary and sufficient harmonization, although there is any conflict. Presenting the possible consequences of such a state of affairs in practice, the author advocates a change in the status quo.

Keywords: *Law on Administrative Disputes, Law on Administrative Procedure, subject of administrative dispute.*

ЛИТЕРАТУРА

Бачанин Н., „Закон о управним споровима и управна ствар“, *Правна мисао у срцу Шумадије*, Крагујевац, 2012, 435-448.

Бачић В., Томић З. Р., *Коментар закона о управним споровима*, Београд, 1989.

Борковић И., „Контрола управе путем редовних судова (тзв. англоамерички систем контроле)“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, бр. XV/78, 13-25.

Диги Л., *Преображају јавног права*, Београд, 1929.

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

Иванчевић В., *Институције управног права*, Књига I, Загреб, 1983.

Крбек И., *Основи управног права ФНРЈ*, Загреб, 1959.

Лилић С., *Државна управа – инструмент власти или јавна служба*, Упоредна искуства државних управа, Београд, 2003.

Миленковић Н., *Правна средства у управном спору* (докторска дисертација), Ниш, 2020.

Поповић С., „Англосаксонски систем судске контроле над актима управе“, *Зборник радова Правно-Економског факултета у Нишу*, Ниш, 1967, 35-51.

Поповић С., „О потреби увођења посебних управних судова у наше право“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/1995, Београд, 1995, 338-349.

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

Томић З. Р., „Сукцесивност управне и управносудске заштите“, *Правни живот*, бр.10/2007, 535-546.

Томић З. Р., *Коментар закона о управним споровима са судском праксом*, Друго допуњено издање, Београд 2012.

Томић З. Р., „Управни уговори, елементи правног режима у Србији“, *Правни живот*, бр. 10/2017, 249-265.

Томић З. Р., Блажић Ђ., *Коментар закона о општем управном поступку Црне Горе*, Подгорица, 2017.

Правни извори

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

Закон о општем управном поступку Републике Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење).

Закон о управним споровима Републике Србије (“Сл. Гласник РС”, бр. 111/2009).

Закон о управним споровима СРЈ из 1996. године - “Службени лист СРЈ”, бр. 46/96).

Закон о управном спору Хрватске (*“Народне новине”*, бр. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 и 29/17).

Закон о управном судству Немачке из 1960. године (Verwaltungsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt I, s. 102/2003. и 718/2004

Закон о управном спору Црне Горе (*“Сл. лист ЦГ”*, бр. 54 од 15. августа 2016).

Закон о управном поступку Црне Горе (*“Сл. лист ЦГ”*, бр. 56/2014, 20/2015, 40/2016 и 37/2017).

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Recommendation Rec (2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805db3f4>