

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Катарина Н. Голубовић

**ЕВРОПСКИ
СТАНДАРДИ ПРАВИЧНОСТИ У
УПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И
ПРАКСИ**

докторска дисертација

Београд, 2015

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW

Katarina N. Golubović

**EUROPEAN STANDARDS OF FAIRNESS
IN ADMINISTRATIVE LEGISLATION
AND JURISPRUDENCE**

PhD thesis

Belgrade, 2015

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Катарина Н. Голубовић

**ЕВРОПСКИ
СТАНДАРДИ ПРАВИЧНОСТИ
У УПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И
ПРАКСИ**

докторска дисертација

Чланови комисије за оцену дисертације:

Проф. др Стеван Лилић (ментор), редовни професор
(у пензији), Правни факултет Универзитета у Београду

Проф. др Предраг Димитријевић, редовни професор,
Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Добросав Миловановић, ванредни професор,
Правни факултет Универзитета у Београду

Београд, 2015

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW

Katarina N. Golubović

**EUROPEAN STANDARDS OF FAIRNESS
IN ADMINISTRATIVE LEGISLATION
AND JURISPRUDENCE**

PhD thesis

Evaluation Committee Members:

Stevan Lilić, LL.D. (Mentor), Full Professor of Law, retired
University of Belgrade, Faculty of Law

Predrag Dimitrijević, LL.D., Full Professor of Law
University of Niš, Faculty of Law

Dobrosav Milovanović, LL.D., Associate Professor of Law
University of Belgrade, Faculty of Law

Belgrade, 2015

Катарина Н. Голубовић

ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ ПРАВИЧНОСТИ У УПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И ПРАКСИ

– докторска дисертација –

РЕЗИМЕ

Европски стандарди правичности представљају сложен динамички систем процесних стандарда који се стално развијају у пракси Европског суда за људска права с обзиром на њихов карактер коректива у појединачним ситуацијама које објективно право не може да предвиди. Европски стандарди правичности развијају се изван националног оквира, а примењују се једнако у свим повезаним националним системима у оквиру Савета Европе и, у случају да се појави вредносни суд о неправичности систематског карактера, доводе до преиспитивања националног система, те покушаја усклађивања са задатим вредностима.

Овај рад је научни одговор на постојеће и неопходне реформе организације и функционисања јавне управе и судске контроле управе које захтевају европски стандарди правичности у релацији са вршењем и контролом управне делатности.

Циљеви истраживања ове дисертације су: а) идентификовање општих и посебних управних ситуација у чијем се решавању примењују стандарди правичног суђења, б) идентификовање стандарда правичног суђења који се примењују у управнопроцесном праву, в) утврђивање како претпоставка јединствености управног поступка и управног спора условљава стандарде поступања судске власти, то јест како претходно поступање јавне управе обликује захтеве на које управни суд мора одговорити да би право на правично суђење било поштовано, г) утврђивање утицаја праксе регионалних и националних судова у чијој је надлежности заштита људских права на промене у управном поступку, управном спору и организацији управног судства земаља Савета Европе.

Рад представља анализу система европских стандарда правичности, која је заснована на објашњавању његових елемената, циља, стања и утицаја на друге (националне) системе, полазећи од принципа сложености, принципа повезаности и међусобног деловања елемената и принципа непрекидних промена. Имајући у виду природу европских стандарда правичности, основна метода која је коришћена у раду јесте *анализа случајева у вези са управним поступањем* из судске праксе Европског суда за људска права, праксе националних судова за заштиту људских права и управних судова. Анализа полази од развијених аутономних концепата управног спора и предмета управног спора.

Истраживање је показало да је *предмет управног спора* у пракси Европског суда за људска права управна делатност у најширем смислу, с обзиром на то да се путем свих врста аката управе могу одлучујуће угрозити „грађанска права и обавезе” или допринети „кривичној оптужби”. На основу истраживања су дефинисана *општа правила о примени европских стандарда правичности у управном спору* с обзиром на природу управне ствари:

- прво, у случајевима када управа одлучује у управном поступку о ограничењима слобода, на спор се примењују европски стандарди правичности, без обзира на то да ли се о ограничењу решава везаним или слободним управним актом;
- друго, у случајевима када управа утврђује одређено право, на спор поводом њега се примењују европски стандарди правичности уколико је право о којем се одлучује имовинско или лично те уколико се решава везаним управним актом, с тим што се карактер везаног управног акта одређује на основу критеријума који је установио Европски суд за људска права;
- треће, у случајевима када управа утврђује одређене обавезе, на спор поводом обавеза примењују се европски стандарди правичности уколико обавеза о којој се одлучује има карактер „кривичне оптужбе”;
- четврто, у случајевима када се управном делатношћу, и то доношењем прописа, извршењем управних уговора, (не)предузимањем одређених управних радњи, посредно утиче на одређено „грађанско право”, на спор поводом управне делатности примењују се европски стандарди правичности;

- пето, у случајевима када се управном делатношћу посредно одлучујуће доприноси „кривичној оптужби”, на спор поводом управне делатности примењују се европски стандарди правичности.

Упоређујући резултате истраживања са важећим српским управним законодавством и праксом, можемо извући општи закључак да Србија још увек није потпуно ускладила систем судске контроле управе са захтевима европских стандарда правичности. Штавише, систем судске контроле управе је разуђен и представља извор правне несигурности у заштити права.

Кључне речи: *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, право на правично суђење, аутономни концепти, управни спор, управни поступак, управна ствар.*

Научна област: ПРАВО

Ужа научна област: УПРАВНОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

УДК: 342.9.

Katarina N. Golubović

**EUROPEAN STANDARDS OF FAIRNESS
IN ADMINISTRATIVE LEGISLATION AND JURISPRUDENCE**

– Doctoral dissertation –

SUMMARY

European standards of fairness represent a complex dynamic system of process standards that are constantly evolving in the jurisprudence of the European Court of Human Rights with regard to their corrective character in individual situations that cannot be predicted by objective law. European standards of fairness are developed outside of the national framework, and apply equally to all affiliated national systems within the Council of Europe. In the case of the assessment of the existence of systematic breaches of European standards of fairness, national systems shape different solutions to comply with given values.

This work is a scientific answer to the existing and necessary reforms of the organization and functioning of public administration and judicial control of the administration that require European standards of fairness in relation to the exercise and control of administrative action.

Research objectives of this thesis are: a) identifying general and special administrative situations to what standards of fair trial are being applied, b) identification of fair trial standards applied in judicial review of administrative acts and administrative procedure, c) determining that the assumption of uniformity of administrative proceedings and judicial administrative review conditions the content of fair trial standards, d) determining the impact of practice of regional and national courts competent for protection of human rights on the changes in the administrative procedure, administrative review and organization of the administrative courts in Council of Europe member countries.

The paper presents an analysis of the system of European standards of fairness, by explaining its elements, objectives, status and influence on other (national) systems starting from the principles of complexity, the principles of cohesion and mutual action of the elements and principles of continuous transformation. Given the nature of European standards of fairness, the main method used in this paper is a case analysis of European Court of Human Rights jurisprudence, the national courts for the protection of human rights and administrative courts. This analysis is based on the autonomous concepts of administrative dispute and subject of administrative dispute.

Research has shown that the subject of an administrative dispute in the jurisprudence of the European Court of Human Rights is consisted of all administrative acts, since all types of acts of administration may jeopardize "civil rights and obligations" or contribute to the "criminal charge". The study has shown that *the general rules on the implementation of European standards of fairness in administrative dispute could be defined by the nature of the administrative matter*:

First, in cases where the administrative body decides in administrative proceedings about the *limitations of freedom*, European standards of fairness are to be applied within administrative review, regardless whether the final administrative decision is issued based on discretionary administrative power or not;

Secondly, when the administration determines a specific right, European standards of fairness are applied to the dispute that is in correlation with it if the *specific right is property or personal right* is not issued by decision by applying the free (discretionary) assessment, but with caution to the fact that the character of the non-discretionary act is determined by the European court for human rights' criteria.

Thirdly, when the administration determines specific obligations, European standards of fairness are applied to the dispute that is in correlation with it, only if the obligation that is to be determined has a "criminal charge" character.

Fourthly, European standards of fairness are being applied to the dispute regarding to the administrative action if administrative action, more precisely an enactment of new provisions, administration of administrative agreement, (not) undertaking certain administrative act, is indirectly influencing specific "civil right".

Comparing the results of research with the current Serbian legislation and jurisprudence in administrative matters, we can draw the general conclusion that Serbian system of judicial administrative review is not fully harmonized with the requirements of European standards of fairness. Moreover, the system of judicial administrative review is a source of legal uncertainty in the protection of rights.

Keywords: *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the right to a fair trial, autonomous concepts, administrative review, administrative proceedings, administrative matter*

Scientific Field: LAW

Narrow Scientific Field: PUBLIC LAW/ADMINISTRATIVE LAW

UDC number: 342.9

САДРЖАЈ

УВОД.....	17
ГЛАВА I:	
УПРАВНА СТВАР И ЧЛАН 6, СТАВ 1 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА	30
1. ЈЕЗИЧКО ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ	30
2. НАДЛЕЖНОСТ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА.....	31
3. ВРСТЕ НАДЛЕЖНОСТИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА	35
3.1. Надлежност <i>ratione personae, ratione loci, ratione temporis</i>	35
3.2. Надлежност <i>ratione materiae</i>	36
4. НАЧИНИ УТВРЂИВАЊА ОБИМА НАДЛЕЖНОСТИ.....	36
4.1. Појам аутономних концепата	37
4.2. Развој аутономних концепата.....	39
4.3. „Умерена доктрина” у пракси Европског суда за људска права.....	41
5. ПРИРОДА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ	44
6. АУТОНОМНИ КОНЦЕПТИ У ОКВИРУ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ	46
6.1. Тумачење појма „грађанско право и обавеза”	47
6.1.1. Грађанско право као управна ствар.....	49
6.1.2. Управни поступак као грађанскоправни поступак	52
6.2. Тумачење појма „кривична оптужба”	55
6.3. Тумачење појма „суд”	60
6.3.1. Тело јавне управе као „суд”	63
6.4. Тумачење појма „спор”	68
6.4.1. Појам управног спора у управноправној науци и упоредном законодавству	69
6.4.2. Предмет управног спора у пракси Европског суда за људска права ...	72
6.4.3. Аутономни концепт „управног спора”	73
7. СУБЈЕКТИВНА ЈАВНА ПРАВА И ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ ПРАВИЧНОСТИ	75
7.1. Подела субјективних права и обавеза.....	76

7.2. Подела субјективних јавних права.....	77
7.3. Субјективна јавна права и европски стандарди правичности	78
7.3.1. Европски стандарди правичности и управно поступање у пореским стварима	78
7.3.2. Европски стандарди правичности и управно поступање у ограничењу слобода	91
7.3.3. Европски стандарди правичности и управни поступак поводом субјективних јавних права позитивног статуса	93
7.3.4. Европски стандарди правичности и права активног статуса.....	99

ГЛАВА II:

СТАНДАРДИ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ И УПРАВНОМ СПОРУ	108
1. ПРАВО НА ПРИСТУП СУДУ	110
1.1. Непостојање „суда” потпуне или довољне надлежности	112
1.1.1. <i>Ex lege</i> непотпуна судска контрола управе	112
1.1.2. Непотпуна судска контрола у пракси	116
1.1.3. Закључак о непостојању потпуне или довољне надлежности „суда”	117
1.2. Искључење судске контроле за поједине врсте управних спорова	118
1.3. Искључење странке – <i>Locus standi</i>	120
1.4. Искључење услед претераног формализма	122
1.5. Изостанак образложења	124
2. ПРАВО НА СУД ОСНОВАН ЗАКОНОМ	126
3. ПРАВО НА НЕЗАВИСНОСТ И НЕПРИСТРАНОСТ У СУЂЕЊУ	128
3.1. Независност тела јавне управе	128
3.2. Непристрасност судије.....	131
3.3. Непристрасност судског већа	132
3.4. Независност и непристрасност вештака	133
4. ПРАВО НА ПРАВНУ ПОМОЋ	134
4.1. Развој европских стандарда у оквиру права на бесплатну правну помоћ.	135
4.2. Врста поступака на које се примењује право на бесплатну правну помоћ	136
4.3. Критеријуми за доделу бесплатне правне помоћи	137

4.4. Правна сигурност странака којој је додељена бесплатна правна помоћ...	138
4.4.1. Преклузивни рокови и правна сигурност	138
4.4.2. Негативна процена успеха у спору и правна сигурност – случај <i>Козловски против Пољске</i>	140
5. ПРАВО НА ПРОЦЕСНУ РАВНОПРАВНОСТ СТРАНАКА	142
5.1. Једнакост у материјалном смислу	143
5.2. Једнакост у процесном смислу	143
5.3. Право на процесну равноправност странака у пракси Европског суда за људска права	145
5.4. Активна улога суда на отклањању <i>de facto</i> процесне неравноправности странака у управном спору	147
5.5. Равноправна могућност утицаја на резултат поступка	148
5.6. Равноправна доступност доказа у поседу органа јавне власти	149
5.7. <i>Amicus curiae</i> као страна у управном спору	151
6. ПРАВО НА ЈАВНУ РАСПРАВУ	153
6.1. Право јавности да присуствује суђењу	154
6.2. Право на усмену расправу	155
6.2.1. Ограничења усмене расправе поводом грађанског права	156
6.2.2. Ограничења усмене расправе поводом „кривичне оптужбе”	162
7. ПРАВО НА КОНТРАДИКТОРАН ПОСТУПАК	164
7.1. Однос права на контрадикторан поступак и права на процесну равноправност	165
7.2. Однос права на контрадикторан поступак и права на усмену расправу ..	167
7.3. Ограничење увида у доказе	168
7.4. Право на саслушање у управном поступку	169
8. ПРАВО НА ОБРАЗЛОЖЕНУ ОДЛУКУ	174
8.1. Природа одлуке	175
8.2. Околности случаја	176
8.3. Право на образложену одлуку у вишестепеном спору	176
8.4. Право на образложену одлуку у управном поступку	177
9. ПРАВО НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ	179
9.1. Значење појма <i>разуман</i>	179
9.2. Значење појма <i>рок</i>	181

9.3. Сложеност предмета.....	184
9.4. Понашање странке.....	185
9.5. Поступање државних органа	186
9.6. Делотворни правни лек за повреду разумног рока.....	186
9.7. Пилот пресуде	187
10. ПРАВО НА ЈАВНУ ПРЕСУДУ	189
11. ПРАВО НА ЕФЕКТИВНО ИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДЕ	192
11.1. Разлози повреде права на неефективно поступање	194
11.1.1. Нецелисходност одлуке управног суда.....	194
11.1.2. Недостатак финансијских средстава	196
11.2. Одбијање без образложења.....	196
11.3. Право на ефективно административно извршење	197
12. ЗАБРАНА АРБИТРАРНОГ ПОСТУПАЊА И ПРАВО НА ПРАВНУ СИГУРНОСТ	197
12. 1. Усклађеност судске праксе и правна сигурност	198
12.2. <i>Res judicata</i> и правна сигурност	200
12.3. Аутентична тумачења и правна сигурност	202

ГЛАВА III:

УТИЦАЈ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА ПРАВИЧНОСТИ НА УПРАВНО-ПРОЦЕСНО ПРАВО: КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА	204
1. АУСТРИЈА.....	205
1.1. Место Европске конвенције и заштита права у аустријском правном систему.....	205
1.2. Управни спор пре усвајање Европске конвенције.....	207
1.3. Предмет управног спора и обим судске контроле према Закону о Управном суду из 1985. године	208
1.4. Приступ суду у управном спору.....	211
1.4.1. Управни суд Аустрије.....	211
1.4.2. Прве промене у правном систему.....	213
1.4.3. Приступ суду у управном спору након уставне реформе	215
1.5. Право на усмену расправу у управним стварима	219
1.5.1. Национални прописи о усменој расправи пред Управним судом.....	219

1.5.2. Право на усмену расправу у пракси Европског суда	220
1.6. Право на правично суђење и обим примене на аустријски управни спор после Лисабонског уговора	223
1.7. Реформе уставног и законодавног оквира уређења управног спора	226
1.7.1. Организација судске контроле управе	226
1.7.2. Нова правила поступка у управном спору	227
2. НЕМАЧКА	228
2.1. Заштита људских права у немачком систему	228
2.2. Место Европске конвенције у немачком правном поретку	229
2.3. Право на правично суђење у немачком Основном закону	231
2.4. Организација управног судства у Немачкој	233
2.5. Право на приступ суду и предмет управног спора	235
2.6. Право на приступ суду и активна легитимација	236
2.7. Главне одлике управног спора	236
2.8. Правна помоћ у управним стварима	236
2.9. Право на суђење у разумном року	238
3. ИТАЛИЈА	242
3.1. Управни поступак у Италији	242
3.2. Организација судске контроле	242
3.3. Уопште о начелима управног спора	243
3.4. Приступ управном суду у Италији	244
3.5. Правила управног спора	246
3.6. Место Европске конвенције у италијанском правном систему	248
3.7. Нова правила обављања делатности управе и управносудске заштите	249
4. ХРВАТСКА	253
4.1. Институционални оквир за имплементацију европских стандарда правичности	253
4.2. Право на приступ суду	255
4.3. Право на независан и непристрасан суд	259
4.4. Правна помоћ у управним стварима	259
4.5. Право на процесну равноправност странака	260
4.6. Право на суђење у разумном року	262
4.7. Право на правну сигурност у управном спору	264

4.8. Право на усмену и јавну расправу	266
4.9. Право на ефективно извршење пресуде	267
5. ЦРНА ГОРА	268
5.1. Институционални оквир за имплементацију европских стандарда правичности.....	268
5.2. Право на приступ суду	270
5.3. Право на бесплатну правну помоћ	271
5.4. Право на суђење у разумном року	272
5.4.1. Прописи и примена на управни поступак и спор	273
5.4.2. Судска пракса о заштити права на суђење у разумном року током управног поступка.....	274
5.4.3. Нове одредбе управног поступка	276
5.5. Остали европски стандарди правичности	277
ГЛАВА IV:	
СТАНДАРДИ ПРАВИЧНОСТИ У УПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И ПРАКСИ У СРБИЈИ – ПРАВЦИ РЕФОРМЕ УПРАВЕ У СРБИЈИ	279
1. УСТАВНЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ	279
2. СТАТУС ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У СРПСКОМ ПРАВУ	279
3. ЗАШТИТА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У СРПСКОМ ПРАВУ	282
3.1. Заштита права на правично суђење пред судовима	283
3.2. Заштита права на правично суђење пред Уставним судом Републике Србије.....	284
3.2.1. Утицај члана 32 Устава Републике Србије на управни спор путем контроле уставности	285
3.2.2. Утицај члана 32 Устава Републике Србије на појединачне одлуке ...	286
3.3. Надлежност <i>ratione personae, ratione loci, ratione temporis</i>	291
3.4. Право на правично суђење и надлежност <i>ratione materiae</i> у управним стварима.....	293
4. СТАНДАРДИ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ И УПРАВНОМ СПОРУ	295
4.1. Право на приступ суду поводом управног поступања	295

4.1.1. Приступ суду поводом управних и других аката у управним стварима	298
4.1.2. Приступ суду и управни прописи.....	301
4.1.3. Приступ суду и управне радње	303
4.1.4. Приступ суду и управни уговори	304
4.2. Право на правну помоћ	305
4.2.1. Круг пуномоћника у управном спору	307
4.2.2. Поступак додељивања бесплатне правне помоћи.....	307
4.3. Право на јавну расправу.....	310
4.3.1. Право јавности да присуствује суђењу	310
4.3.2. Право на усмену расправу.....	311
4.4. Право на образложену одлуку	315
4.5. Право на суђење у разумном року	319
4.5.1. Право на делотворан правни лек са освртом на управни спор и административно извршење.....	319
4.5.2. Други механизми одговорности за заштиту права на суђење у разумном року поводом управног поступања.....	327
4.5.3. Осврт на решења <i>de lege ferenda</i>	329
4.6. Право на јавну пресуду	331
4.7. Право на ефективно извршење пресуде	331
5. РЕФОРМА ЈАВНЕ УПРАВЕ У СРБИЈИ И ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ ПРАВИЧНОСТИ У УПРАВНОМ ПРАВУ	332
5.1. Укидање и промене субјективног елемента организација из угла европских стандарда правичности.....	333
5.2. Оснивање организација из угла европских стандарда правичности	333
ЗАКЉУЧАК	339
ЛИТЕРАТУРА	345

УВОД

Ефикасна заштита људских права грађана од незаконитог и нецелисходног поступања управе основни је циљ савремених правних држава. У заштити људских права грађана од незаконитог поступања управе, значајну улогу игра Европски суд за људска права у Стразбуру, који је у својој судској пракси развио стандарде којима се у своме поступању управа и органи који контролишу делатност управе у државама чланицама Савета Европе морају руководити, а законодавци уградити у национални правни оквир.¹ Правни поредак Савета Европе утиче и на управно право Европске уније, имајући у виду да Суд правде Европске уније поштује стандарде које је развио Европски суд за људска права у примени Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Европска конвенција). Такође, осим стандарда проистеклих из судске праксе, препоруке и други документи које су усвојили органи Савета Европе утичу на конвергенцију управних система држава чланица Савета Европе.² Имплементација међународних људских права и стандарда није механички чин. Практична рецепција Европске конвенције за људска права и стандарда развијених у судској пракси зависи од многих фактора: историје, уставног система, политичке традиције и свести о људским правима у једној држави, али и споредних фактора, какви су доступност техничке опреме, медијско извештавање о повредама људских права и ефикасна размена информација.³ Чак и када је држава створила све неопходне предуслове за потпуно остваривање права инкорпорацијом уговора, лица која делују у оквиру и при институцијама могу бити спора у директној примени.⁴

¹ Стеван Лилић, Катарина Голубовић, *Европско управно право*, Београд 2011, 13.

² *Ibid.*

³ Helen Keller, „Reception of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) in Poland and Switzerland”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 65/2005, München 2005, 348.

⁴ Cristian Tomuschat, *Human rights between idealism and realism*, second edition, Oxford press, London 2008, 109–132.

Овај рад је научни одговор на постојеће и неопходне реформе организације и функционисања јавне управе и судске контроле управе које захтева члан 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у релацији са вршењем и контролом управне делатности (Ж. Тимсит, Ј. Летовски, С. Лилић), управне функције (Г. Јелинек, П. Димитријевић, Р. Марковић) и управног рада (З. Томић).

Предмет истраживања рада је *право на правично суђење у управном праву и пракси, односно трансформација примене права на правично суђење у пракси Европског суда за људска права и изградња стандарда у области управног права који су основ реформи управе у земљама Савета Европе.*

Појам права на правично суђење достигао је несагледиве размере у односу на основно – језичко тумачење норме члана 6, става 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, о чијој су садржини постигле консензус њене иницијалне потписнице. Оне су, пре свега земље европскоконтиненталног права, желећи да сачувају сувереност над уређењем управног поступка и контроле управе, решавање и контролу решавања управних ствари изоставиле из норме члана 6, става 1 и стриктно су, у надлежност *ratione materiae*, под окриље стандарда правичности сместили судске поступке у којима се одлучује о грађанским правима и обавезама и кривичној оптужби.

Природа права на правично суђење као делотворног заштитног права (фр. *le droit de sauvegarde*) у односу на она која утемељују слободу (фр. *les droits processuel horizontal ou fondamental*) условила је постепено ширење примене на све поступке у којима се остварују права и слободе, међу којима су управни спор и управни поступак. То ширење су омогућили аутономни концепти појмова суд, спор, грађанска права и обавезе и кривична оптужба. С друге стране, природа права на правично суђење као делотворног заштитног права условила је екстензивно тумачење саставних гаранција права, која се могу поделити на права организационог и права процесног карактера.

Циљеви истраживања ове дисертације су: а) идентификовање општих и посебних управних ситуација у чијем се решавању примењују стандарди правичног суђења, б) идентификовање стандарда правичног суђења који се примењују у управнопроцесном праву, в) утврђивање како претпоставка

јединствености управног поступка и управног спора условљава стандарде поступања судске власти, то јест како претходно поступање јавне управе обликује захтеве на које управни суд мора да одговори да би право на правично суђење било поштовано, г) утврђивање утицаја праксе регионалних и националних судова у чијој је надлежности заштита људских права на промене у управном поступку, управном спору и организацији управног судства земаља Савета Европе.

Првенствени циљ истраживања је идентификовање општих и посебних управних ситуација у чијем се решавању примењују стандарди правичног суђења. Управно право је област на коју се примена поступно шири, па се циљ истраживања може остварити анализом умерених доктрина и случајева пред Европским судом за људска права из области управног права. Разматрање судске праксе омогућује да се сагледају основне вредности јуриспруденције Европског суда за људска права. У пресудама Европског суда за људска права детаљно се анализирају начела која би требало да следе домаћи судови и домаћи органи када доносе одлуке. На тај начин остварује се начело предвидљивости, иако не постоји једна повезана *stare decisis* доктрина у његовој пракси. У случајевима у којима постоји повећана потреба разјашења ставова Европског суда за људска права услед њихове промене, што се нарочито односи на ширење примене члана 6, става 1 у области управног права и њему сродним областима (на пример, област службеничког права, прекршајног права), користи се „умерена доктрина преседана” како би се националним судовима и јавној управи дале основне смернице за развој заштите људских права. „Доктрина преседана” је неопходна у интересу правне сигурности и једнакости пред законом. Ипак, она је „умерена” потребом да се осигура да ће Европска конвенција и даље одражавати промене у тежњама и вредностима друштва.

Следећи циљ истраживања је идентификовање специфичности стандарда правичног суђења који се примењују у управном праву. Током прелиминарног истраживања уочено је да судови за заштиту људских права рестриктивно тумаче одређене стандарде права на правично суђење у поступцима решавања и контроле решавања у управним стварима. Тако, на пример, стандарди у оквиру права на образложену одлуку подложни су варијацијама, што зависи од многих чинилаца

(да ли је одлука донета због заштите јавног интереса који претеже над приватним, да ли је управна ствар решена по слободној оцени), стандарди у оквиру права на усмену расправу варирају зависно од сложености предмета који се решава, постојања захтева странке и др.

Још један од циљева истраживања је доказивање условљености стандарда поступања судске власти од претходног поступања јавне управе. Та узрочно-последична веза ће се утврђивати елаборацијом достигнутих стандарда у образлагању пресуде, случајева обавезног отварања јавне расправе, извођења доказа, поштовања суђења у разумном року у току управног спора довођењем у везу са управним поступком који је претходио управном спору.

Такође, циљ овог рада је и утврђивање утицаја праксе регионалних и националних судова у чијој је надлежности заштита људских права на промене у управном поступку, управном спору и организацији управног судства земаља Савета Европе. Аутономно значење појмова „грађански” и „кривични” изазвало је потрес на тлу управног права, без обзира на то да ли су у питању континентални или англосаксонски системи. Стандарди правичног суђења у управном поступку и спору нису довели само до одређених „корекција” процесног законодавства. У многим земљама се судска контрола у управним стварима традиционално одвијала писмено, а усмена расправа је, по правилу, изостајала. Данас, усмена расправа мора бити одржана у већини случајева, када то странке захтевају. Судови су морали да отворе могућности преиспитивања чињеница у управном спору, услед захтева правичног суђења. Члан 6, став 1 Европске конвенције утицао је и на ширење судске контроле, с обзиром на то да су одређене области управног права биле потпуно искључене од судске контроле. Због тога је било неопходно да се прошири постојећа судска надлежност и, у неким случајевима, оснују нови управни судови. Добар пример је Аустрија, која је, уместо некадашњег Савезног управног суда, због усклађивања са стандардима члана 6, става 1, најпре основала независне покрајинске трибунале, који су од 2014. године постали покрајински управни судови.

* * *

Филозофски појам правичности у својим делима дефинише Аристотел, који је правичност поимао као правду која надилази писани закон. Будући да закон има општи карактер, правичност омогућује да се узму у обзир посебности одређене ситуације. Полазна тачка правичности је индивидуалан случај и његова природа. Тиме је дефинисана правичност као коректив позитивног права.⁵

Цицеронова изрека *Iustitia omni auro carior* метафорично описује став о правичности као водиљи која би требало да „усмерава законодавца и судију у елаборацији и примени позитивног права”.

Правичност, као извор права, историјски посматрано, имала је различито место у англосаксонском и континенталном систему. У енглеском праву, правичност (*equity*), односно право правичности (*equity law*), настала је у средњем веку пред Канцеларовим судом (*Court of Chancery*), који је у почетку судио на основу краљевог овлашћења „према томе што му се чини човечним, водећи рачуна о посебној ситуацији сваког појединца”, чинећи тако својеврстан „извор правде”. Временом, захваљујући преседанима, правичност се преобразила у корпус правила конкуретних општем праву (*common law*). Од почетка XVIII века, правичност (*equity*) је коректор и допуна *common law* и, „у случају сукоба, начела правичности имају предност пред начелима *common law*”. Данас, правичност (*equity*) чини скуп принудних правних правила, односно „корпус додатака општем праву”.⁶

С друге стране, у новоствореним земљама западне Европе чији правни системи припадају породици континенталног система, закон постаје једини прави извор права и изван њега нема другог важећег права.⁷ То искључење правичности као извора права било је праћено доминантним положајем правног позитивизма у филозофији права. Такво стање је постојало све до завршетка Другог светског рата и првих суђења за ратне злочине, која су поново отворила врата принципу правичности као извору права.

⁵ Laurenz Vuchetich, „Pravednost i pravičnost u filozofiji prava”, *Pravnik*, vol. 41, 85, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2007, 53.

⁶ Вид. Elizabeta Ivičević Karas, „Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 57 (2007), 4–5, Zagreb 2007, 761–788.

⁷ Вид. Радмила Ковачевић Куштримовић, „Од идеје природног права до Европске конвенције о људским правима”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 58, Ниш 2011, 41–55.

Појам правичности постаје предмет изучавања правних теоретичара, међу којима су и српски. С. Марковић је посветио свој рад том појму. Он одређује правичност као материјални и формални извор права: „Идеја правичности се може посматрати филозофски, кроз идеју формалне једнакости и једнаког поступања у једнаким случајевима; социолошки, кроз друштвено оцењивање вредности; а правно, кроз синтетичко остварење, путем правног поретка, формалне и материјалне једнакости. Идеја правичности представља неизбежан фактор историје права, која током времена врши многобројне функције и испуњава се разноврсном садржином. Њена прва и најважнија улога за правника јесте техничко-правна улога. Ова идеја се тада јавља као инструмент коме је сврха да исправља техничке недостатке закона које су последица његове просторне и временске општости. Друга функција идеје правичности јесте морализација права. Она је нарочито дошла до изражаја у енглеској институцији суђења по правичности, но могуће ју је уочити и у модерним континенталним правним порецима. Надаље, под окриљем идеје правичности своје место у правном поретку налази и економска стварност, што доводи до промене традиционалног схватања приватне својине или слободе уговарања, као и до настанка посебне области радничког права. Најзад правичност обавља и један исти посао, представљајући формални и методолошки елемент у правном процесу. Вршењем свих претходних функција, ова идеја се потврђује као орган помоћу којег се остварује еволуција права. С обзиром на своју улогу у правном поретку, за правичност се може рећи да се јавља истовремено у оба својства, и као формални и као материјални извор права.”⁸

Основне тачке развијеног теоријског кодекса С. Марковића које се односе на правичност представљају полазне основе овог рада. „Правичност је задатак и сврха да позитивно право у конкретним случајевима доводи у склад са друштвеним схватањем праведног, отклањајући нарочито негативне последице статичности и општости правила позитивног права; - несклад између правичности и позитивног права отклања се и тумачењем, аналогијом, проширивањем судијске власти и правним стандардима; - позитивно право треба стално да изражава и

⁸ Вид. Божидар С. Марковић, „Правичност као извор права”, *Архив за правне и друштвене науке*, вол. 92, 1–2, Београд 2006, 571–585.

остварује праведно право и да се прилагођава савременим друштвеним схватањима правде; - један од главних задатака правне науке јесте изграђивање правног метода који ће омогућити да позитивно право буде и остане у што већем складу са друштвеним схватањем правде тог тренутка; - праведно и правично право има највише изгледа да се остварује у демократској држави у којој захваљујући демократским слободама долазе до најпотпунијег изражаја сви друштвени чиниоци и све релативне и променљиве друштвене истине и вредности.”

Правичност „постоји у текстовима; но иако је написан, концепт ипак не постаје самим тиме норма. Јер правичност не налаже никакво одређено понашање власти која доноси одлуку”. Напротив, правичност постоји као „скуп великих начела, смерница, упута, које прискрбљују одређено својство постојаности и континуитета”, а закон поступно прихвата установе правичности.

Напоследку, да би се осигурало поштовање закона и његова једнака примена према свима, с једне стране, те поштовање правичности у поступку с друге стране, треба пронаћи праведну равнотежу. Ипак, треба приметити да ће „та равнотежа бити другачија у свакој држави с обзиром на њене институције и културу”.¹⁰

Појам правичности у управном законодавству и пракси (*administrative justice*), иако га англосаксонски правници Цастис, Бредли, Лонглеј и Џејмс широко примењују, није једноставан за компаративну анализу јер представља широк концепт који обухвата начела и вредности који представљају основу и управне делатности и судске контроле управе. Како би се олакшала компаративна анализа правичности у управном законодавству и пракси, у теорији је направљена подела на процесну и материјалну правичност. Према Лаудеровом мишљењу, та подела омогућава да се сагледају функционисање и основне вредности једног управног система на основу којих се могу донети различити закључци када се пореде различита правила управног права.

⁹ Наведено према: Слободан Перовић, „Зачеци српске филозофске мисли о природном праву”, *Анали Правног факултета у Београду*, год. XLIX, 1–4, Београд 2001, 215.

¹⁰ Вид. Elizabeta Ivičević Karas, „Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 57 (2007), 4–5, 761–788.

Истакнути теоретичари управног права који се баве одређеним правним системима изградили су процесну правичност у управном праву као засебан концепт. Тако, у енглеском праву Крег, Галиган, Харлоу користе израз „*procedural fairness*”, док у америчком праву Пеннок и Чепмен користе израз „*due process*” да означе процесну правичност.¹¹

Основни циљ тог концепта је да управни поступак буде спроведен правилно, тако што ће се странци у управном поступку омогућити да на ефективан начин изнесе своје ставове. Концепт процесне правичности везује се за процесне захтеве којим је регулисан поступак доношења одлуке и независан је од самог исхода поступка. Супротно, концепт материјалне правичности у управном законодавству и пракси повезан је са појмом разумности резулата и дистрибутивном правдом,¹² односно питањем легитимитета (оправдања) управног поступања¹³ оличеног у пропорционалности управног поступања.¹⁴

Као вредносни суд, правичност је „увелико одређена политичким и социјалним контекстом”, па је стога тешко пронаћи њену универзалну дефиницију. Онда када правичност добије наднационалну димензију и када вредносни суд превазилази оквире једног политичког и правног контекста, њено одређење постаје изазов.

Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода предвиђен је правичан поступак као људско право. С друге стране, оцена материјалне правичности објективног права и праксе и предвиђање материјалне правичности као извора права остављена је држави. Таква поставка одређује као предмет истраживања проучавање европских стандарда процесне правичности.

Предвиђањем наднационалног суда који има надлежност да оцењује правичност поступка, узимајући у обзир могуће последице утврђених повреда по

¹¹ Вид. Hanns Peter Nehl, „Administrative Law”, Jan M. Smits, (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Edward Elgar Pub., Cheltenham, UK; Northampton, Mass 2006, 23.

¹² Вид. Axel Tschentscher, „The Function of Procedural Justice in Theories of Justice”, Klaus F. Röhl and Stefan Machura (eds.), *Procedural Justice, Oñati International Series in Law and Society*, Aldershot, Ashgate and Dartmouth 1997, 104–19.

¹³ Вид. Стеван Лилић, „Легитимитет управног деловања”, *Law in Transition: Serbia–Slovakia*, Правни факултет, Београд 1999.

¹⁴ Вид. Дејан Миленковић, *Јавна управа – одабране теме*, Београд 2013, 33.

одлуке националних власти, јавља се потреба дефинисања европских стандарда правичности.

Европски стандарди правичности представљају сложен динамички систем процесних стандарда који се стално развијају у пракси Европског суда за људска права с обзиром на то да имају карактер коректива у појединачним ситуацијама које објективно право не може да предвиди. Европски стандарди правичности развијају се изван националног оквира, а примењују једнако у свим повезаним националним системима и, у случају појаве вредносног суда о неправичности систематског карактера, доводе до преиспитивања националног система, те покушаја усклађивања са задатим вредностима.

* * *

Полазне основе овог рада одступају од основних постулата ригидног правног позитивизма и формализма, с обзиром на то да би потпуно приклањање овој теорији довело до опасности да људска права не постану реалност. Право се мора стално развијати и прилагођавати промењеној друштвено-политичкој стварности, новим системима вредности и конкретним животним ситуацијама¹⁵ и бити постављено тако да, у легитимним случајевима, обезбеди тријумф живота над позитивном правном нормом.¹⁶ Тај задатак може извршити једино судија.¹⁷ У том смислу, овај рад прави и отклон од теорије механичке јуриспруденције.

Рад се приклања ставу који износи С. Лилић да је системски приступ одлучујућа теоријска претпоставка за савремено проучавање комплексних (социјалних) система.¹⁸ У том смислу, рад представља анализу система европских стандарда правичности, којом се објашњавају његови елементи, циљ, стање и утицај на друге системе, полазећи од принципа сложености, принципа повезаности и међусобног деловања елемената и принципа непрекидних промена.

¹⁵ Драгутин Аврамовић, „Одлука или норма – слободно судијско уверење као претња владавини права”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2012, 323.

¹⁶ С. Лилић у својим радовима користи синтагму „тријумф живота над правом”.

¹⁷ Тако: Р. Дворкин. Код нас: Б. Кошутић, Д. Аврамовић, С. Лилић.

¹⁸ Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Београд 2014, 37.

Истраживање полази од неколико хипотеза. Основна хипотеза је да се *европски стандарди права на правично суђење примењују при управном поступању. Они би, по правилу, требало да буду интегрални део управног законодавства и праксе.*

Та хипотеза је условила постављање првенственог циља истраживања који се састоји у идентификовању општих и посебних управних ситуација у чијем се решавању примењују стандарди правичног суђења. Испуњењем тог циља потврдиће се основна хипотеза. Такође, постављена хипотеза се доказује и утврђивањем утицаја праксе регионалних и националних судова у чијој је надлежности заштита људских права на промене у управном поступку, управном спору и организацији управног судства земаља Савета Европе.

Допунске хипотезе истраживања су да *примена европских стандарда права на правично суђење зависи од природе управне ствари о којој се одлучује.* Та хипотеза ће се, такође, доказивати испуњавањем првенственог циља, али и идентификовањем посебних ситуација у којима се не примењују стандарди правичног суђења. *Када је предмет управног поступања материјално људско право, захтев за инкорпорацијом стандарда права на правично суђење у управно законодавство и праксу је највиши.* Анализом судске праксе Европског суда за људска права и националних судова за заштиту људских права (са посебним освртом на праксу Уставног суда Србије) тестира се јачина захтева за поштовањем стандарда правичности у поступцима одлучивања о остваривању људских права гарантованих Европском конвенцијом. *Не могу се, изоловано од управног поступка, издвојити стандарди права на правично суђење у управном спору.* Та допунска хипотеза доказиваће се тако што ће се утврдити утицај претпоставке повезаности управног поступка и управног спора на захтев да судске власти поштују стандарде у пуном обиму, то јест тако што ће се одговорити на питање како претходно поступање јавне управе обликује захтеве на које управни суд мора одговорити да би право на правично суђење било поштовано. Последња допунска хипотеза на којој је засновано истраживање јесте да *непосредна примена европских стандарда права на правично суђење обезбеђује легитимитет и ефективност поступања управе.*

За доказивање хипотезе, односно израду докторске дисертације коришћени су следећи методи: нормативни, догматски, аксеолошки, историјскоправни, упоредноправни, анализа случајева, анализа садржаја и метод логичког закључивања.

Нормативни метод је служио за утврђивање елемената релевантног система правних норми и испитивање његове унутрашње повезаности. Тај метод је био нарочито значајан за истраживање степена разрађености утврђених стандарда права на правично суђење у прописима у области управно-процесног права. *Догматски метод* је служио за утврђивање значења правне норме која је предмет истраживања. Применом *аксеолошког метода* оцењена су постојећа нормативна решења у односу на референтни систем вредности. Примена тог метода логички долази на ред након што се нормативним и догматским методом утврде круг, однос и значење релевантних правних норми. *Историјскоправни метод* примењен је за истраживање еволуције аутономних концепата и утицаја стандарда правичности на реформе у управном законодавству у земљама Савета Европе.

Упоредноправни метод има посебан значај за ово истраживање. Упоредно управно право представља релативно нову дисциплину у односу на остале области права у којима је упоредна анализа дубоко укорењена. Основни разлог лежи у сагледавању домаћих управних система као јединствених организационих система који су одговарали политичким, социјалним, економским и културним одликама државног уређења а не транснационалним прихваћеним вредностима и интересима. Компаративно сагледавање решења садржаних у појединим репрезентативним националним законодавствима, без сумње, представљао је незаобилазан начин да се у њима јасно и недвосмислено разграниче нужни, универзални, константни и битни елементи од случајних, партикуларних, пролазних и појавних обележја и да се прецизно идентификује у којој се мери и којом динамиком у позитивном праву остварује суштина правног феномена. Такво сагледавање омогућује и предвиђање праваца развоја правних модела који важе у појединим земљама и неминовност њихове хармонизације са постојећим великим правним системима регионалног или општег међународног значаја, као сликом своје будућности. Своје поље примене у изради дисертације овај метод је

имао у анализи утицаја европских стандарда правичности на реформе управног законодавства и праксе у земљама Савета Европе.

Анализа случајева је, имајући у виду природу европских стандарда правичности, широко и обимно коришћена у раду, у проучавању судске праксе Европског суда за људска права, аустријских, немачких, италијанских, хрватских, црногорских судова како у управном спору, тако и поводом управног спора у тим државама, те Уставног суда Републике Србије, Врховног касационог суда и Управног суда Републике Србије. *Анализа садржаја* ће бити примењена у обради доктринарних извора, њиховим критичким разматрањем и супротстављањем понуђене аргументације. Коначно, *метод логичког закључивања* као нарочито важан у студијама из области друштвених наука у којима је индиректан пут једини могући вид проверљивости постављених хипотеза, неизоставно ће пратити сваки од поменутих метода. *Дедуктивни метод* је омогућио системску анализу гаранција права, док је индуктивни метод пратио анализу случајева, анализу садржаја и упоредноправни метод, са циљем да појединачни резултати буду смештени у шири теоријски контекст.

* * *

У *првом поглављу* обрађено је ширење примене права на правично суђење на управни поступак и управни спор. Најпре се објашњава надлежност Европског суда за људска права (са нарочитим акцентом на надлежност *ratione materiae*). Потом се, описом настанка и развоја, дефинисањем аутономних концепта на суђењу Европског суда за људска права и утврђивањем садржине појмова „грађанско право и обавеза”, „кривична оптужба”, „спор”, „суд”, указује на постепено ширење примене члана 6 на поступање у управним стварима. Посебно су обрађени аутономни концепт управног спора, на подлози и упоређивању појма управног спора у управноправној науци и упоредном законодавству и предмета управног спора у пракси Европског суда за људска права. У даљем тексту, ауторка је на подлози теоријске конструкције и поделе субјективних права и обавеза анализирала примену европских стандарда правичности на посебне управне ситуације.

У *другом поглављу* се појединачно обрађује сваки европски стандард правичности (право на приступ суду, право на суд основан законом, право на

независност и непристраност у суђењу, право на правну помоћ, право на процесну равноправност странака, право на јавну расправу, право на контрадикторан поступак, право на образложену одлуку, право на суђење у разумном року, право на јавну пресуду, право на ефективно извршење пресуде, забрана арбитрарног поступања и право на правну сигурност).

У *трећем поглављу* дата је компаративна анализа утицаја европских стандарда правичности на управно законодавство и праксу у земљама чланицама Савета Европе (Аустрији, Немачкој, Италији, Хрватској и Црној Гори). Кроз утврђивање места Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у правном систему и начина имплементације европских стандарда правичности у свакој држави појединачно, објашњен је начин промена у организацији управног судства, регулисању управног спора и управног поступка ради усклађивања са европским стандардима правичности. Промене се доводе у везу са утицајем европских стандарда правичности тако што се идентификују узрок и начин њиховог спровођења, то јест да ли су промене последице пресуда које су донете на штету земље у питању или су настале као последица стратешког одређења власти да усклађују законодавство са достигнутим стандардима.

У *четвртом поглављу* анализира се право на правично суђење као уставно право садржано у члану 32, ставу 1 Устава Републике Србије, при чему се пореди језичко значење тог права са аутономним значењем члана 6, става 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Даље се прави осврт на статус европских стандарда права на правично суђење у српском праву, с обзиром на неуједначеност термина у Уставу Републике Србије када су у питању међународни извори права. У овом поглављу обрађен је систем заштите права на правично суђење у српском праву, односно заштита пред судовима и пред Уставним судом. С обзиром на значај Уставног суда у заштити права поводом управног поступања, дат је преглед надлежности тог суда и указано је на његов повратни утицај на праксу у управном спору. Надаље се, према стандардима права на правично суђење, анализира усклађеност српских прописа и праксе са њима. На самом крају, изводи се закључак целокупног рада, преглед резултата истраживања, потврђених и оборених хипотеза.

ГЛАВА I

УПРАВНА СТВАР И ЧЛАН 6, СТАВ 1 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

1. ЈЕЗИЧКО ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Појам права на правично суђење достигао је несагледиве размере у односу на основно – језичко тумачење норме члана 6, става 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, о чијој су садржини постигле консензус њене иницијалне потписнице. Оне су, пре свега земље европскоконтиненталног права, желећи да сачувају сувереност над уређењем управног поступка и контроле управе, решавање и контролу решавања управних ствари изоставиле из норме члана 6, става 1, и стриктно су, у надлежност *ratione materiae*, под окриље стандарда правичности сместили судске поступке у којима се одлучује о грађанским правима и обавезама и кривичној оптужби. У том смислу, члан 6, став 1 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 заштита приватног живота странке, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.”

Надлежност Европског суда за људска права да оцењује поштовање европских стандарда правичности у поступцима који спадају у национални домен управног права дуго су оспоравале државе чланице Савета Европе. Оне су тврдиле да су представке против њих у погледу заштите на основу захтева из члана 6, става 1 у управним поступцима и споровима неприхватљиве. Стога, да би се разумео концепт ширења заштите европских стандарда правичности на област

управног права, неопходно је претходно разумети врсте надлежности Европског суда за људска права у заштити људских права и начине утврђивања обима надлежности.

2. НАДЛЕЖНОСТ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Један од најзначајнијих инструмената за остваривање поштовања људских права донет под окриљем Савета Европе јесте *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода* (1950). Конвенцијом се гарантују основна људска права и предвиђа формирање Европског суда за људска права,¹⁹ чија се надлежност састоји у обезбеђењу поштовања обавеза предвиђених Европском конвенцијом. Према члану 32 Европске конвенције, надлежност Суда се протеже на све предмете који се тичу тумачења и примене Конвенције и Протокола уз њу, а који су му упућени на основу чланова 33, 34, 46 и 47.

Поступак пред Европским судом може покренути свака држава уговорница²⁰ указивањем на повреду одредаба Европске конвенције и одговарајућег протокола за коју сматра да се може приписати некој другој држави уговорници.²¹ Међутим, у готово свим случајевима, поступак покреће подношењем представке лице, невладина организација или група лица. Захваљујући повећању броја потписница Европске конвенције, дугогодишњем успешном функционисању и перцепцији улоге коју Европски суд за људска права има у заштити људских права, број представки је рапидно растао. Упоредивши статистичке податке, може се увидети да је 2000. године Суд имао око 15.900 предмета у раду, док је 2011. године тај број десетоструко порастао на рекордних 151.600 предмета.²² Раст броја предмета од 2000. године наметнуо је потребу да Савет Европе промени контролни систем доношењем Протокола 14 уз Конвенцију, успостављањем унутрашње организације и поступка који може да одговори повећаном приливу предмета, чиме је Суд приморан да мења Пословник

¹⁹ Вид. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (1950), чл. 19.

²⁰ У моменту писања, 47 држава су уговорнице Конвенције.

²¹ Вид. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (1950), чл. 33.

²² Вид. ECHR-Analysis of statistics 2013. Доступно на:
http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2013_ENG.pdf.

о раду Европског суда за људска права којим се додатно формализује поступак подношења представки у циљу брже обраде.

У поставци нове организације, Европски суд за људска права је пошао од чињенице да је већина представки неприхватљива. Ефективност Суда се, стога, ослања на раздвајање одлучивања о прихватљивости представке и одлучивања о меритуму. Тај суд пре разматрања меритума предмета оцењује прихватљивост одређене представке, и то чини у различитим формама рада: као судија појединац²³, као Одбор од три судије и као Веће од седам судија, а у одређеним случајевима као Велико веће од 17 судија. У којој форми ће Европски суд за људска права одлучивати о прихватљивости представке, зависи од идентификоване врсте основа неприхватљивости, с једне стране, али и од природе саме повреде која се истиче у поставци, с друге стране.

Основи неприхватљивости могу се поделити у три врсте: 1. процесни основи неприхватљивости (нису исцрпљени сви унутрашњи правни лекови²⁴, пропуштен је рок за подношење представке, анонимна представка, излишна представка, представка је поднета другој међународној институцији, злоупотреба права на представку); 2. основи неприхватљивости у вези са надлежношћу суда (неприхватљивост *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis*, *ratione materiae*); 3. неприхватљивост на основу меритума (очигледно неоснована, није претрпљена значајна штета).²⁵

²³ Протокол 14 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода од 13. маја 2004. године, који је ступио на снагу 1. јуна 2010. године, увео је судију појединца, као форму рада.

²⁴ Вид. Одлука о допуштености Европског суда за људска права у случају *Штајцар против Хрватске* (представка бр. 46279/99) од 20. јануара 2000. године: „Суд примећује да је подносиатељка представке поднела свој захтев 30. јуна 1997. године првостепеном управном органу који још није донео никакву одлуку. Међутим, подносиатељка представке није наставила поступак према условима прописаним Законом о управном поступку и Закону о управним споровима. Закон о управном поступку омогућује подносиоцу захтева чији захтев није решен у року од месец дана (или у сложенијим предметима два месеца) подношење жалбе као да је захтев одбијен. Надаље, према Закону о управним споровима, ако у таквом предмету није допуштена жалба, подносилац захтева може покренути поступак пред Управним судом. Иако је подносиатељка представке имала на располагању правна средства која би јој омогућила наставак поступка пред Управним судом, па чак ако и тај суд одбије њен захтев, подношење уставне тужбе, подносиатељка представке је то пропустила да учини.”

²⁵ Упореди: Савет Европе, *Европски суд за људска права – Практични водич кроз услове прихватљивости*, 2010.

Процесни основи неприхватљивости немају посебну тежину у погледу тумачења. У том смислу, ради ефикаснијег решавања, њима се, по правилу, баве судије појединци.²⁶ Према статистичким подацима Европског суда за људска права за 2013. годину, те године Суд је узео у рад 65.900 представки. Од тога је судска управа²⁷ идентификовала 45.750 предмета подобних да их решава судија појединца. Приликом испитивања представке, уколико судија појединац нађе да је представка неприхватљива, доноси одлуку која је коначна. У супротном, прослеђује одлуку на даље разматрање Већу или Одбору. Ипак, питање прихватљивости се може поново поставити пред другом формом Суда. У пракси се дешава да се основ неприхватљивости идентификује током поступка, те да о њему расправља чак и Велико веће Суда. Најновији пример је предмет *Вучковић и други против Србије*.²⁸ Наиме, до Великог већа предмет је дошао након што је прихваћена жалба Републике Србије на пресуду Већа којом је усвојена представка и утврђено дискриминаторно поступање по основу пребивалишта (повреда члана 14 Конвенције, у вези са чланом 1 Протокола 1). У својој жалби, заступник Републике Србије истакао је претходне приговоре о неисцрпљености домаћих правних лекова. Велико веће, разматрајући претходне приговоре, констатовало је да пред Уставним судом Републике Србије није изричито истакнута повреда забране дискриминације која се гарантује чланом 21 Устава Србије, већ су се подносиоци представке позивали само на повреду једнаког поступања судова гарантованим чланом 36 Устава Србије. Имајући у виду да су у представци истакли повреду члана 14 Конвенције, Велико веће је сматрало да је недопуштена

²⁶ Правило 49, став 1 Пословника о раду суда.

²⁷ Требало би имати у виду да непотпуне представке, оне које не садрже све обавезне елементе и пратећу документацију, Европски суд за људска права није узимао у рад. Од 1. јануара 2014. године, према новом Судском пословнику, Суд може одбацити и непотпуне представке, без обавезе да их упути странкама на допуну. До 2014. године, Суд је имао обавезу да од странке захтева допуну представке и документације, под претњом да се, у случају непоступања, представка скида са листе.

²⁸ Вид. *Вучковић и други против Србије*, представка бр. 17153/11, 17157/11, 17160/11, 17163/11, 17168/11, 17173/11, 17178/11, 17181/11, 17182/11, 17186/11, 17343/11, 17344/11, 17362/11, 17364/11, 17367/11, 17370/11, 17372/11, 17377/11, 17380/11, 17382/11, 17386/11, 17421/11, 17424/11, 17428/11, 17431/11, 17435/11, 17438/11, 17439/11, 17440/11 и 17443/11), пресуда од 25. марта 2014. године.

представка услед неисцрпљивања правних средстава. На тај начин је Велико веће заузело строг формалистички приступ исцрпљивању правних средстава.²⁹

Основи неприхватљивости у вези са надлежношћу Европског суда за људска права тумачени су у корист шире заштите права. Та тумачења су настала услед тежње специјализованих адвоката и бранитеља људских права³⁰ да Суд пружи ширу заштиту лицима од, са њихових становишта, нелегитимних поступака или пропуштања држава чланица Савета Европе у поступку остварења најразличитијих права и интереса или наметања обавеза, с једне стране, и опирања држава да прихвати надлежност Суда да мериторно разматра таква чињења, односно нечињења, с друге стране. Образложења о прихватљивости надлежности Суда *rationae materie* представљају смернице за ширење тумачења Конвенције на различите области, између осталог на област управног права.

Трећа врста основа неприхватљивости представки – *неприхватљивост на основу меритума* – успостављена је ради бржег поступања Европског суда за људска права на тај начин што тај суд ослобађа да улази у оцену меритума и образлагање очигледно неоснованих представки (које решавају судије појединци), као и да посебно оцењује повреде Конвенције које жртви нису нанеле значајну штету, у складу са максимумом *de minimis non curat praetor*. Овај последњи основ неприхватљивости уведен је 2010. године³¹, имајући у виду да је прилив предмета енормно повећан повећањем броја држава уговорница Савета Европе чији национални системи заштите људских права нису функционисали, услед чега је Европски суд за људска права фактички губио супсидијарну заштитну улогу.³²

²⁹ Вид. *Ibid.*, Заједничко издвојено мишљење судија Поповић, Јудкивска и Де Гетано.

³⁰ Најважније случајеве пред Европским судом за људска права водили су адвокати специјалисти за људска права који су често имали и престижну академску каријеру. Занимљиво је да је случај *Ајреј против Ирске* водила прва председница Ирске др Мери Робинсон.

³¹ Протокол 14 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода од 13. маја 2004. године, који је ступио на снагу 1. јуна 2010. године, чл. 35, ст. 3.

³² Индикативно је да је управо Србија, 2013. године, по броју упућених представки заузела високо четврто место, одмах после Русије, Италије и Украјине. Европски суд за људска права је, током 2013. године одлучивао по 3.878 представки против Србије, од чега је 3.685 одбацио као неприхватљиве. *Извор*: European Court for Human Rights – In facts and figures, Стразбур јануар 2014, 8.

3. ВРСТЕ НАДЛЕЖНОСТИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

3.1. Надлежност *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis*

Компатибилност *ratione personae* процењује се и у односу на подносиоца представке, и у односу на субјект против којег се подноси представка.

Суд разматра питање *ratione personae* по службеној дужности и представку проглашава неприхватљивом *ratione personae*: 1. уколико подносилац нема статус (процесну легитимацију) у односу на члан 34 Конвенције; 2. ако подносилац није у стању да докаже да је жртва наводне повреде права; 3. ако је представка поднета против појединца; 4. ако је представка поднета против међународне организације која није приступила Конвенцији; 5. ако је представка поднета против државе уговорнице због повреде одредбе из Протокола уз Конвенцију коју та држава није ратификовала.³³

Под државом уговорницом се, најпре, сматрају законодавни, извршни, управни и судски органи једне државе. Такође, држави се може приписати и повреда коју изврши предузеће у државном или друштвеном власништву уколико је институционално и функционално зависно од државе.³⁴

Приступање Европске уније Европској конвенцији за заштиту људских права предвиђено је чланом 6 Лисабонског уговора. Оно је правно омогућено усвајањем Протокола 14, којим је измењен члан 59 Европске конвенције. Процес приступања се одвија постепено, уз подршку Надзорног одбора за људска права Савета Европе који припрема правне инструменте за приступ.³⁵ Коначно приступање омогућиће грађанима Европске уније заштиту људских права од аката и мера у надлежности институција, тела, канцеларија и агенција Европске уније.

Врло блиска компатибилности *ratione personae* јесте компатибилност *ratione loci* за коју је потребно да се наводна повреда Конвенције догодила у надлежности тужене државе или на територији коју та држава стварно

³³ Савет Европе, *Практични водич кроз услове прихватљивости*, 2010, 38.

³⁴ *Адамовић против Србије*, представка бр. 41703/06, пресуда од 2. октобра 2012. године.

³⁵ О односу Европског суда за људска права и Европског суда за људска права, вид. Весна Ћорић Ерић, *Однос Европског суда правде и Европског суда за људска права*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014.

контролише. Тако, на пример, уколико би повреду учиниле косовске институције, представка коју би лице поднело против Републике Србије као државе уговорнице по чијем је Уставу Косово саставни део државе, вероватно би била одбачена због некомпатбилности *ratione loci*.

У складу са међународним обичајним правом, Европска конвенција за људска права примењује се у држави уговорници од датума ратификације, те се компатибилност *ratione temporis* процењује у односу на тренутак када је повреда која се у представци износи настала, то јест у доносу на то да ли, уколико је трајна, постоји у тренутку подношења представке.

3.2. Надлежност *ratione materiae*

Европски суд за људска права има задатак да утврди постојање или непостојање повреде права која су утврђена и заштићена Конвенцијом и њеним протоколима. Захтев је компатибилан *ratione materiae* ако је право које је наводно повређено зајемчено уговором у питању³⁶, дакле, Конвенцијом и протоколима.

Иако је одговор на питање компатибилности *ratione materiae* наизглед једноставан, он зависи од постојећих тумачења конвенцијских одредаба. Полувековна судска пракса Европског суда за људска права у којој су се изградили и даље се развијају тзв. аутономни концепти, отежава да се брзо и јасно одговори на питање компатибилности *ratione materiae* у конкретном случају. Да би се утврдила та надлежност суда, неопходно је разумети појам и развој аутономних концепата као и тзв. умерену доктрину преседана.

4. НАЧИНИ УТВРЂИВАЊА ОБИМА НАДЛЕЖНОСТИ

У складу са теоријом „*Compétence de la Compétence*”, искључиво Европски суд за људска права даје одговор на питање компатибилности захтева са надлежношћу суда *ratione materiae*, односно утврђује обим надлежности. Приликом оцене својих надлежности, он полази од аутономних концепата појмова садржаних у одредби Конвенције на основу које се тражи заштита и претходне судске праксе у истим или истоверстним случајевима.

³⁶ Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Београд 2014, 113.

4.1. Појам аутономних концепата

Европски суд за људска права је један од органа Савета Европе чији је основни циљ да оствари веће јединство између чланица ради очувања и остваривања идеала и прокламованих начела.³⁷ Тај циљ је истакнут и у Преамбули Европске конвенције заједно са дубоком вером у основне слободе као темеља правде и мира у свету. Истакнуто је да се тај циљ може одржати стварном политичком демократијом, с једне стране, и заједничким схватањем и поштовањем људских права, с друге стране. Може се закључити да су потписнице Европском суду за људска права повериле улогу инструмента хармонизације права, који постепено води ка заједничком схватању људских права која се пред њим штите.

За заједничко схватање и поштовање европских људских права требало је установити практичан механизам који гарантује да чланице имају једнаке обавезе поштовања људских права. Премиса да су одређени концепти у Европској конвенцији аутономни била је неопходна³⁸ како би се државе чланице спречиле да избегну заштиту гарантовану Конвенцијом ослањајући се на сопствена тумачења и дефиниције одређених правних појмова.

Некадашњи грчки судија Д. Евригенис (*Evrigenis*), објашњавајући потребу развоја појма аутономних концепата, изнео је да идентитет термина не указује увек на идентитет концепата, пошто „хомоними нису нужно синоними”, посебно када се односе на појмове који се користе у различитим системима.³⁹

Аутономни концепти су, према Д. Поповићу, термини које користи Европски суд за људска права и који постоје у националним правним системима држава чланица Конвенције, али им је Суд, у судској пракси, дао посебно

³⁷ Закон о ратификацији Статута Савета Европе, *Службени лист Србије и Црне Горе – Међународни уговори*, 2/2003.

³⁸ Неопходност постојања аутономних концепата први пут је још 1968. године истакла тадашња Европска комисија за људска права, поводом случаја 21 притвореника против Немачке.

³⁹ Dimitrios Evrigenis, „L’interaction entre la dimension internationale et la dimension nationale de la Convention européenne des Droits de l’Homme: notions autonomes et effect direct”, *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin – Heidelberg – New York 1983, 193.

значење.⁴⁰ Они су производ судског стварања права и они се обликују у судској пракси Суда као резултат примене одредби Конвенције.

Према Џ. Лецасу (*George Letsas*), аутономни концепти су „технички термини који се употребљавају у националним правним изворима и имају посебно, неуобичајено значење”. На тај начин, он истиче постојање појаве коју он назива „ексцентричним речником права”. Међутим, тај аутор такође тврди да проблем класификације на националном нивоу има суштински значај у случајевима пред Европским судом за људска права у којима се примењују аутономни концепти. У тим случајевима, Суд неизоставно мора у својим одлукама да изнесе разлоге због којих сматра да су одређене класификације на националном нивоу погрешне.⁴¹ Таква обавеза произилази из последица обележја аутономних концепата, међу којима се као главна истичу: 1. да нису јасно дефинисани; 2. да су често у супротности са главним правцима у правној теорији; 3. да им недостаје упориште у упоредном праву; 4. да су подложни еволуцији.⁴²

Сам Европски суд за људска права дефинисао је аутономне концепте као оне концепте чија дефиниција у националном законодавству има релативну вредност и преставља само полазну основу.⁴³ Суд такође стално истиче да одређени концепти морају бити тумачени на начин да им се даје аутономно значење у смислу Конвенције, а не оно које им национална законодавства одређују.⁴⁴

⁴⁰ Драгољуб Поповић, „Аутономни концепти европског права људских права”, *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 57, 4, Београд 2009, 121–137.

⁴¹ Драгољуб Поповић, „Аутономни концепти европског права људских права”, *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 57, 4, Београд 2009, 122–123.

⁴² Dragoljub Popovic, *The Emergence of the European Human Rights Law: An Essay on Judicial Creativity*, Eleven International Publishing, 2011, 247.

⁴³ *Каракурт против Аустрије* (*Karakurt v. Austria*), представка бр. 32441/96, одлука о прихватљивости од 14. септембра 1999. године.

⁴⁴ Dawn Oliver, „English Law and Convention Concepts”, Carol Harlow, Paul P. Craig, Richard Rawlings (eds.), *Law and Administration in Europe: Essays in Honour of Carol Harlow*, Oxford University Press, 2003, 86.

4.2. Развој аутономних концепта

Развој аутономних концепата можемо двојако посматрати. Прво, као битно обележје појма, односно као развојност или подложност еволуцији (Д. Поповић). Друго, као промену елемената европског система заштите људских права насталу услед сукоба тумачења појмова који су означени истим терминима. Сукоб тумачења настаје јер се термин сагледава из различитих перспектива, односно полазећи од различитих теоријских претпоставки и различитих националних система. Такве сукобе тумачења можемо подвести под термином „тешки (компликовани) случајеви” поводом којих Европски суд за људска права мора да одреди „право” користећи најшири обим дискреционе судијске оцене.

Колико ће се један аутономни концепт развијати, зависи и од броја и разноврсности случајева који се поводом тумачења једног термина изнесу пред Европски суд за људска права. Те „тешке случајеви” износе пред Суд заступници две сукобљене теорије: с једне стране би био заступник Келзенове чисте теорије права (обично држава) кога изазива заступник јуснатурализма (обично адвокат специјализован за област људских права). Келзенов заступник се позива на то да ништа не упућује да је општи акт (устав, закон, нижи подзаконски акт), појединачан акт или материјална радња на било који начин повредио одређену „основну норму” или тврди да за тај случај не постоји „основна норма” у европском систему заштите људских права (дакле, тврди да је захтев *ratione materiae* некомпатибилан). Заступник јуснатурализма, пак, тврди да основна норма, у складу са принципима правде и правичности, обухвата и случај повреде права чија се заштита тражи. Како ће систем заштите људских права одговорити на тај сукоб, у првом реду зависи од позиције Европског суда за људска права. Свакако, што је сукоб тумачења већи, то је резултат непредвидљивији.

Позицију Европског суда за људска права, Лецас је покушао да објасни полазећи од Дворкиновог конструктивног тумачења права – тзв. интерпретације.⁴⁵ Дворкинова интерпретативна теорија права полази од становишта да је право интерпретативни концепт те се мора интерпретирати у најбољем моралном светлу с обзиром на његов принудни карактер. Ту улогу може да изврши једино судија

⁴⁵ George Letsas, „The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR”, *EJIL*, Firenze 2004, 279–305.

„Херкулес”. Судије се у својој интерпретативној делатности нужно морају позивати на општеприхваћене моралне и политичке принципе. Он такође тврди да правни системи не могу бити исправно схваћени без позивања на моралне вредности које су усађене у друштвени поредак. Компликовани случајеви се решавају тако што ће судије политичку структуру заједнице тумачити настојећи да за њу пронађу и пруже најбоље оправдање које могу наћи у начелима политичке моралности.⁴⁶

Може се тврдити да је „конвенцијски правни систем” заснован на Дворкиновој интерпретативној теорији. Тако, Лецас, испитујући да ли је главни извор тумачења морална истина или консенсус, доказује у свом истраживању да развој аутономних концепата зависи од морала. Суд првенствено користи морално читање права из Европске конвенције уз додавање колебљиве и сувишне констатације да је такво читање општеприхваћено. Судска пракса указује на то да се аутономни концепти развијају тако што Европски суд за људска права полази од следећих претпоставки: а) да постоје објективни елементи или природа заштићеног права; б) да је еволуција у тумачењу термина битна само онда и могућа само у оквирима којима се приближава својој суштини; в) за стварање стандарда или новине у пракси није неопходно да се установи експлицитни консенсус од стране већине држава уговорница. Тумачења Конвенције као „живог инструмента”, заснивају се на принципу на којем почивају аутономни концепти: заштићена права не смеју бити „теоријска или илузорна већ практична и ефективна и не смеју бити потчињена сувереној вољи државе”.⁴⁷

У Дворкиновој теорији може се уочити још једна битна хипотеза која се може применити на анализу развоја аутономних концепата. Према његовом мишљењу, једина област у којој судије немају широка интерпретативна овлашћења јесте јавна политика јер се не односи на основна уставна права или принципе.⁴⁸

⁴⁶ Сања Ђурђић, *Савремени амерички јуснатурализам*, докторска дисертација, Правни факултет у Нишу, 2008, 242.

⁴⁷ George Letsas, „The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR”, *EJIL*, Firenze 2004, 279–305.

⁴⁸ Норман Бери (превод Бранимир Глигорић), *Увод у модерну политичку теорију*, Службени гласник, Београд 2012, 68.

Ова хипотеза се може потврдити границама ширења аутономног концепта „грађанског права и обавезе” с обзиром на то да је пракса Европског суда за људска права јасно стала на становиште да се процесна правичност не распростире на један мали број процеса чији исход представља искључиви елемент јавне политике у најужем смислу.

Међутим, аутономни концепти, осим што су подложни развоју, подложни су и променама. Дакле, развој аутономних појмова може се одвијати у облику надоградње с једне стране, али и у облику рушења и изградње на новим основама, разлозима и аргументима, с друге стране. Тај други облик развоја аутономних појмова омогућава постојање умерене доктрине преседана.

4.3. „Умерена доктрина” у пракси Европског суда за људска права

Европски суд за људска права прати преседане, осим када га императивни разлози подстакну да прилагоди тумачење Конвенције променама друштвених вредности или условима садашњице. Зато можемо рећи да постоји „умерена доктрина преседана” (*„moderated doctrine of precedent”*), која се наслања на америчку теорију „живог устава”.⁴⁹ Док је, с једне стране, „доктрина преседана” неопходна у интересу правне сигурности и једнакости пред законом, с друге стране, она је „умерена” потребом да се осигура да ће Конвенција и даље одражавати промене у тежњама и вредностима друштва.⁵⁰

Велико веће Европског суда за људска права истиче да „Суд сматра да, иако није формално везан да прати било коју претходну пресуду, у интересу је правне сигурности, предвидљивости и једнакости пред законом да не одступа од њих без доброг разлога. С обзиром на то да је Конвенција први и највиши систем заштите људских права, Суд мора уважити променљиве околности у државама чланицама и одговорити, на пример, на сваки новонастали консенсус о

⁴⁹ Више о теорији моделирајуће интерпретације (*„moderate interpretivism”*) може се наћи у делима америчких теоретичара и практичара. Истичу се дела судије Врховног суда САД Вилијама Бренана.

⁵⁰ Цим Мурдок, *Слобода мисли, савести и вероисповести*, Водич за примену члана 9 Европске конвенције о људским правима, Приручник о људским правима, бр. 9, Савет Европе, 2008.

стандардима које треба достићи”.⁵¹ Један од императивних разлога за одступање од ранијих пресуда је да тумачење Конвенције мора да осликава друштвене промене и да буде у складу са условима данашњице.⁵² С друге стране, може се десити и да, током вишеструког понављања сличног питања о примени Конвенције, Суд сам увиди да ставови изнети у пресудама уводе правну несигурност те их је, ради успостављања предвидљивости, неопходно променити.⁵³

Европски суд за људска права прати преседане не само у односу на пресуде против одређене државе чланице, већ приликом одлучивања полази од става да се исти европски минимални стандарди морају поштовати у свим државама чланицама, иако има мишљења да источноевропске земље не могу да испуне европске минималне стандарде.⁵⁴

Дугогодишњи председник Европског суда за људска права Ј. Вилдхабер (*Luzius Wildhaber*) истиче да је у интересу правне извесности, кохерентног развоја судске праксе, једнакости пред правом, владавине права и поделе власти, да Суд има флексибилан приступ доктрини преседана. Гаранције су програмске формулације, отворене према будућности, да би се развијале у светлу променљивих услова. Председник Суда је, не улазећи у аргументе, направио отклон од свих теорија, сматрајући да не одговарају на комплексне и често контрадикторне начине на које друштва и међународни односи еволуирају. Насупрот томе, мора се признати да је у развоју права тешко избећи вредносне судове, било о домаћем или о међународном праву. То се посебно односи на људска права, која, као што су усидрена у концептима конституционализма, демократије и владавине права, тако се и штите пресудама заснованим на вредносним ставовима.⁵⁵

⁵¹ *Берд против Уједињеног Краљевства* (*Beard v. the United Kingdom*), представка бр. 24882/94, пресуда од 18. јануара 2001. године.

⁵² *Косеј против Уједињеног Краљевства* (*Cossey v. the United Kingdom*), представка бр. 10843/84, пресуда од 27. септембра 1990. године.

⁵³ *Вилхо Ескелинен и други против Финске* (*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*), представка бр. 63235/00, пресуда од 19. априла 2007. године.

⁵⁴ Душан Николић, „Елементи судског права у правном систему Србије и Европске уније”, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, 126, Нови Сад 2009, 7–40.

⁵⁵ European court for human rights, *Annual report for 2005*, Strasbourg 2006.

Гаранција да пресуде које претпостављају виши степен слободне оцене судија представљају консенсус различитих вредносних судова јесте поступак њиховог доношења. Наиме, у случају да се у предмету који расправљају већа појави озбиљно питање од значаја за тумачење Конвенције или њених протокола, или да већа сматрају да треба да се донесе одлука која одступа од ранијих пресуда, веће је дужно да предмет уступи на одлучивање Великом већу, које чини 17 судија.

Постојање умерене доктрине преседана потврђено је у многим случајевима „промена вредности и тежња у друштву”, међу којима је илустративан пример промена односа Европског суда за људска права према правима трансексуалних особа и његова оцена ширине поља слободне процене⁵⁶ држава у ограничењу права⁵⁷ у тим случајевима. Такође, та доктрина се потврдила и поводом нејасних случајева, када суд ствара нови (умерени) преседан да би постигао начело правне предвидљивости и сигурности, међу којима је илустративан пример промена односа Суда према начину одређења појма јавни службеник. Суд је, тако, у случају *Ескелинен*⁵⁸ поново размотрио разлоге које је, као релевантне за оцену примењивости члана 6, става 1, поставио у случају *Пелегрин* и нашао да они остављају изванредан степен несигурности за државе чланице у погледу обавезе да примењују европске стандарде правичности у споровима које покрећу запослени у јавном сектору због услова службе. Суд је тада ставио тачку на несигурност тако што је поставио аутономни концепт израза „јавна служба” који ће омогућити једнак третман јавних службеника који обављају једнаке или сличне послове у државама чланицама Конвенције, без обзира на домаћи систем запошљавања и, нарочито, без обзира на правни однос између службеника и тела јавне управе.

⁵⁶ О пољу слободне процене („margin of appreciation”) вид. опширније у Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Београд 2014, 73.

⁵⁷ Вид. Марија Драшкић, „Еволуција у јуриспруденцији Европског суда за људска права у погледу трансексуалних особа: еволуција и у Србији”, Стеван Лилић (ур.), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига 2, Правни факултет, Београд 2012, 57–77.

⁵⁸ *Вилхо Ескелинен и други против Финске (Vilho Eskelinen and Others v. Finland)*, представка бр. 63235/00, пресуда од 19. априла 2007. године.

5. ПРИРОДА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Право на правично суђење је људско право, признато универзалним⁵⁹ и регионалним међународним уговорима, које претендује да добије статус апсолутног права.⁶⁰ Полазећи од најчешћих класификација људских права⁶¹, то право се може одредити као основно (општеприхваћено), утуживо, индивидуално, субјективно јавно процесно право прве генерације.

Право на правично суђење јесте систем међусобно повезаних норми процесног права као дела (међународног) јавног права. „Процесно право” је релативно нов појам. Тако, у Француској је тај појам први пут употребљен 1966. године, када је успостављен нови наставни предмет, са циљем истраживања заједничких одлика и конвергенције три поступка: грађанског, кривичног и управног поступка и спора. Енри Монтулски (*Henry Motulsky*) је пре педесет година навео да предмет процесног права чине општи принципи грађанског, кривичног и управног поступка и спора. Они се дефинишу упоређивањем различитих поступака и спровођењем опште анализе тужбе, поступка и одлуке, изван њихових специфичних дејстава у посебној врсти поступка.⁶²

Схватање да је право на правично суђење (фундаментални) део општег процесног права насупрот схватања да је право на правично суђења део грађанског и кривичног процесног права,⁶³ један је од основа за његову примену у свим поступцима у којима се остварује и штите права, укључујући и управни поступак и управни спор.

Одређење права на правично суђење као процесног права условљава његову функцију – да обезбеди делотворност материјалног права и заштиту субјективних материјалних права. Та функција не чини процесна права секундарним. Без процесноправних норми, ни материјалноправне норме не би

⁵⁹ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, 1966, чл. 14.

⁶⁰ Вид. Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Београд 2014, 167.

⁶¹ Вид. *Ibid.*, 25.

⁶² Вид. Loïc Cadiet, „Pour une ‘Théorie générale du process’”, *Ritsumeikan Law Review*, 28, Kyoto 2011, 131–132.

⁶³ Упореди: Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Београд 2014, 167.

биле делотворне и право, као систем, не би могло да се оствари.⁶⁴ Како истиче Дворкин: „Ништа нема тако непосредан практичан значај за адвоката као правила која руководе његовим стратегијама и маневрима: и ништа није продуктивније и дубље у филозофској слагалици од питања каква би та правила требало да буду.”⁶⁵

Природа права на правично суђење као делотворног заштитног права (*le droit de sauvegarde*) у односу на она која утемељују слободу (*les droits fondateurs de liberte*)⁶⁶ условила је постепено ширење примене на све поступке у којима се остварују права и слободе, међу којима су управни спор и управни поступак. То ширење је омогућено аутономним концептима појмова суд, грађанска права и обавезе и кривична оптужба.

С друге стране, природа права на правично суђење као делотворног заштитног права условила је екстензивно тумачење његових саставних правних норми од Европског суда за људска права. Применом телеолошког тумачења, утврђиване су нове норме као саставни делови права на правично суђење, уз *pro argument* да би систем осталих саставних норми био нефункционалан. На тај начин, право на правично суђење постаје систем експлицитних и имплицитних права.⁶⁷

Правни теоретичари⁶⁸ су груписали саставне европске стандарде правичности изражене у судској пракси Европског суда за људска права у следећа права: право на приступ суду, право на суд основан законом, право на независност и непристрасност у суђењу, право на правну помоћ, право на процесну равноправност странака, право на јавну расправу, право на контрадикторан поступак, право на образложену одлуку, право на суђење у разумном року, право

⁶⁴ Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Београд 2014, 420.

⁶⁵ Ronald Dworkin, *Principle, Policy, Procedure*, in *A matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge 1985, 72.

⁶⁶ Горан Илић, „Право на образложену судску одлуку”, *Crimen (II)*, Београд 2011, 227–224.

⁶⁷ R. Clayton, H. Tomlinson, *Fair Trial Rights*, Oxford University Press, New York 2010.

⁶⁸ Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A., Zwaak, L., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 513–623; Jacobs, White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2006, 158–191; Harris, D. J., O’Boyle M., Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London – Dublin – Edinburgh – Butterworths 1995, 163–248.

на јавну пресуду, право на ефективно извршење пресуде, забрана арбитарног поступања и право на правну сигурност.

Та права се даље могу поделити на права организационог и права процесног карактера, док се у оквиру права процесног карактера могу издвојити права која се односе непосредно на поступак и права која се односе на одлуку.

Скуп тих процесних правила у литератури се назива хоризонталним или основним процесним правом (*le droit processuel horizontal ou fondamental*), а у његовој основи се налазе начела као што су (материјална) правичност, честитост, слобода приступа правосуђу, право на одбрану итд.⁶⁹

6. АУТОНОМНИ КОНЦЕПТИ У ОКВИРУ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Део одредбе члана 6, става 1 Европске конвенције која упућује на границе примене европских стандарда правичности гласи: „Свако, *током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право...*”

Разумевање аутономних концепата појмова „грађанско право и обавеза” и „кривична оптужба”, који су садржани у овом делу одредбе, кључно је за давање одговора на питање у којим врстама поступака и у којим се стварима (грађанским, кривичним, управним) примењују европски стандарди правичности. Такође, битно је разумети и *аутономни концепт појма „суд”* јер наслов „право на правично суђење” (*right to fair trial*) упућује на то да се стандарди примењују на поступак који се одвија пред „судом”. Имајући у виду да се оригиналима сматрају једино енглеска и француска верзија текста Европске конвенције, мора се узети и чињеница да је у француској верзији као предмет одлучивања наведен „спор” о грађанском праву⁷⁰ те је неопходно одредити и аутономни концепт „спора”, да би

⁶⁹ S. Guinchard et al., *Droit processuel: Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 4e édition, Dalloz, Paris 2007, 31, 32.

⁷⁰ Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, Article 6. 1. – Droit à un procès équitable: „Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)”.

се дао поступан одговор на питање о распону примене европских стандарда правичности у области управног процесног права.

6.1. Тумачење појма „грађанско право и обавеза”

Тумачење израза „грађанска права и обавезе” у одредби члана 6 изазвало је дебате од самог укључивања у дефиницију права на правично суђење, јер није било јасно шта тај *definiendum* подразумева. Дебата је проистекла из различитог значења „грађанских права” у континенталном и англосаксонском правном систему. Наиме, англосаксонски систем „грађанска права” (*civil rights and obligations*) повезује са побољшањем статуса Африканаца у САД, те се под тим изразом подразумевају „права личности” и „људска права” и веома су блиска „грађанским слободама”, па су она једнака „политичким правима” француског правног система.

Одређени аутори сматрају да се, користећи историјскоправни метод и сагледавајући процес стварања Европске конвенције, може закључити да су у одредби члана 6 Европске конвенције „поступци у којима се одређују грађанска права и обавезе заједно са кривичним поступком подразумевали све судске поступке, па је, стога, израз „грађанска” имао значење âне-кривична”.⁷¹ У прилог тој тврдњи, одређени аутори додају да једино Европска конвенција од свих међународних докумената који уређују област људских права садржи својеврсно ограничење примене стандарда правичности на поступке у којима се одређују „грађанска” права и обавезе. Тако, М. Кујер (*Martin Kuijer*)⁷², ослањајући се искључиво на енглески превод⁷³, наводи да се право на правично суђење према

⁷¹ P. van Dijk, „The interpretation of ‘civil rights and obligations’ by the European Court of Human Rights – one more step to take”, in: F. Matscher & H. Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension – Essays in honour of G. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag, Köln 1988, 131–143. See also: Th. Buergethal & W. Kewenig, „Zum Begriff der Civil Rights in Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention”, *Archiv des Völkerrechts*, 1966/67, 404–406 and K. J. Partsch, *Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin 1966, 143–145.

⁷² Martin Kuijer, *The blindfold of Lady Justice: judicial independence and impartiality in light of the requirements of Article 6 ECHR*, Thesis (doctoral), Leiden 2004.

⁷³ Већ упоређујући енглеску верзију Пакта са француском верзијом, може се уочити да француска верзија изричито говори о грађанским (*civile*) правима и обавезама. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Article 14-1: „Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un

члану 14 Међународног пакта о грађанским и политичким правима примењује у случају спора о постојању права и обавеза („rights and obligations in a suit at law”), истичући да је у Пакту изостала употреба придева „грађанских”. Међутим, таква становишта нису потврђена судском праксом.

Европски суд за људска права није дао јасан одговор на питање о значењу израза „грађанска права и обавезе”. На тај начин, правна сигурност је фрагментирана, постоји у областима са устаљеном судском праксом, док се у новим „граничним” случајевима и областима њено грађење ослања на образложење одлука.

Упутство о давању одговора на питање да ли право спада у домен аутономног концепта грађанског права дају многи аутори.⁷⁴ Они истичу да је неопходно размотрити неколико питања како би се утврдило да ли је право о коме је реч грађанско право у смислу Конвенције.

Прво, битно је да право као такво, без обзира на његову класификацију, постоји у националном законодавству. Друго, уколико национално право означава једно право као „грађанско”, Европски суд неће посебно испитивати карактер тог права. Треће, у случају да је одређено право означено као „не-грађанско”, на пример, класификовано је у националном законодавству као управна ствар, Суд ће испитивати карактер, односно природу права, с обзиром на то да је „грађанско право” аутономни концепт. При испитивању карактера права, Суд не уважава класификацију по којој врста поступка одређује природу права. Према тој класификацији, у управном поступку се одлучује искључиво о управној ствари, у грађанском (парничном) поступку о грађанскоправној ствари, у кривичном поступку о кривичној ствари. Уколико би таква класификација била уважена као одређујућа за природу ствари, европски стандарди правичности се не би примењивали на све управне поступке (опште и посебне, па и квазиуправне), као ни на управни спор. Основни критеријум за одређење „не-грађанског права” као

tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil...”

⁷⁴ Нула Мол (Nuala Mole), Катарина Харби (Catharina Harby), у „The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights”, *Human rights handbooks*, No. 3, Strasbourg 2006.

грађанског је природа странака у правном односу из кога настају права. Тако, право које настаје из правног односа приватних лица потпада под аутономни концепт грађанског права.

У супротном, уколико право настаје из правног односа државе и приватног лица⁷⁵, Суд узима у обзир више варијабли чије различите комбинације могу водити до позитивног или негативног одговора на питање да ли је национално „не-грађанско право” уподобљено аутономном концепту грађанског права. Да би се варијабле спознале, неопходно је направити осврт на судску праксу у тзв. тешким случајевима, у којима је дошло до сукоба у тумачењу појма „грађанско право“.

6.1.1. Грађанско право као управна ствар

Управна ствар постоји у свим видовима активности управе, односно у свим случајевима када управа доноси или предузима своје одлуке, акте или радње. У овом случају, управна ствар је и правна и материјална ситуација, тако да је у ширем смислу управна ствар свака ситуација у којој управа обавља своју делатност, то јест када издаје појединачне управне акте (на пример, решења), када предузима поједине управне радње (на пример, води службену евиденцију и издаје уверења) или када закључује управне уговоре.⁷⁶

У управним стварима у ужем смислу, тело јавне управе *непосредно одлучује о праву или обавези*. У управним стварима у ширем смислу, тело јавне управе *посредно утиче на права или обавезе* физичких и правних лица, тако што непосредно обавља делатност која је услов остварења (на пример, издавањем уверења) или извршења неког права или обавезе (на пример, административним извршењем) или изјавом воље делегира обављање управних делатности (на

⁷⁵ *Рингајзен против Аустрије* (Ringeisen v. Austria), представка бр. 2614/65, пресуда од 16. јула 1971. године.

⁷⁶ Стеван Лилић, *Res Administrativa – Управна ствар*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 87.

пример, управним уговором⁷⁷). У оба случаја, управна ствар није одређена према материји, а неки аутори сматрају да то није ни могуће.⁷⁸

*Управна ствар као предмет сваке управне делатности (ауторитативних и неауторитативних) мора се везати за социјалне циљеве.*⁷⁹ У том смислу, управна ствар је ствар којом се истовремено остварује јавноправни и приватноправни интерес. У случају када су та два интереса блиска и повезана, односно када је јавни интерес у непосредној служби појединачног интереса, можемо говорити да преовлађује приватноправни карактер управне ствари. У случају када је јавни интерес у служби друштва као целине можемо говорити да преовлађује јавноправни карактер управне ствари.

Испитивање природе управне ствари, као „тежак случај”, јавио се у предмету *Кениг против Савезне Републике Немачке*.⁸⁰ Поставило се питање да ли одлука (дозвола) о вођењу приватне лекарске клинике, као комерцијалне активности у области од јавног интереса, представља одлуку о управној или грађанској ствари. Европски суд за људска права је истакао да карактер приватне активности не може аутоматски бити претворен у јавноправни због чињенице да се активност спроводи на основу дозволе тела јавне управе и да је предмет управноправног надзора на основу кога се може укинути дозвола у интересу јавног реда и јавног здравља и у складу са законом прописаним условима. Укратко, утврђено је да је национална управна ствар по природи „грађанска ствар” на основу суштинског садржаја и последица тог права. Тиме је отворен пут ширењу примене члана 6 на управне поступке у којима се одлучује о правима и обавезама који имају приватноправне елементе.

Одлуке о превази приватноправног карактера над јавноправним карактером у посебним управним стварима у ужем смислу, који се у управном поступку штити, образложене су нарочито у области система социјалне заштите.

⁷⁷ Дејан Миленковић наводи: „Постоје три основна критеријума за одређивање и препознавање управног уговора када он законом није уређен као такав: (1) критеријум странке, (2) критеријум циља и (3) критеријум посебних овлашћења.” Опширније у: Дејан Миленковић, *Управни уговори – теорија, законодавство, пракса*, Београд 2014.

⁷⁸ Никола Стјепановић, *Управно право у СФРЈ*, Београд 1978, 791.

⁷⁹ Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Београд 2014, 420.

⁸⁰ *Кениг против Немачке (König v. Germany)*, представка бр. 6232/73, пресуда од 28. јуна 1978. године.

Права из социјалног осигурања у којима преовлађују приватноправни елементи над јавним се сматрају „грађанским правима”. У случају *Фелдбруг против Холандије*⁸¹, приликом примене теста преовлађујућег елемента, Европски суд је закључио да преовлађују приватноправни елементи јер постоји кумулација више варијабли: 1. право о коме се одлучивало у поступку је било лично, економско и појединачно право и истовремено је мешање у остваривање тог права утицало на обезбеђивање средства за основне животне потребе подносиоца представке; 2. право је имало основ у закону и његово остварење није зависило од дискреционе оцено доносиоца одлуке; 3. остваривање тог права је било блиско повезано са уговором о раду (који је приватноправног карактера) јер је подносилац представке допринео остваривању права кроз одбитке од зараде.

У *Салеси против Италије*⁸², подносиоца представке је тврдила да је законско право на социјалну помоћ за неспособне за рад – право на инвалиднину „грађанско право” у смислу члана 6 става 1.⁸³ У том случају, постојао је недостатак треће варијабле из случаја Фелдбруг, односно остварење права се није могло ни посредно везати за одређени приватноправни уговор, нити је подносиоца представке допринела социјалном обезбеђењу. Ипак, Европски суд за људска права је нашао да је реч о „грађанском праву” јер је постојала кумулација две варијабле: 1. право о коме се одлучивало у поступку било је лично, економско и појединачно право и истовремено је мешање у остваривање тог права утицало на обезбеђивање средстава за издржавање подносиоца представке и 2. право је имало основ у закону и његово остварење није зависило од дискреционе оцено доносиоца одлуке.

„Грађанска права” из члана 6 Европске конвенције нису само материјална (економска) права већ и *лична права*⁸⁴ помоћу којих се обезбеђује заштита

⁸¹ *Фелдбруг против Холандије* (*Feldbrugge v. the Netherlands*), представка бр. 8562/79, пресуда од 29. маја 1986. године.

⁸² *Салеси против Италије* (*Salesi v. Italy*), представка бр. 13023/87, пресуда од 26. фебруара 1993. године.

⁸³ Упореди: Tom Allen, „The Autonomous Meaning of ‘Possessions’ under the European Convention on Human Rights”, Elizabeth Cooke (ed.), *Modern Studies in Property Law*, Vol. 2, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2003.

⁸⁴ Вид. Владимир Водинелић, „Лично право као субјективно право и као грана права”, *Архив за правне и друштвене науке*, 3/1976; Саша Гајин, *Људска права: Правносистемски оквир*, друго издање, Београд 2012.

појединих личних добара (живота, психичког и физичког интегритета, части и угледа, приватности, личног записа, лика, гласа, личног податка, идентитета, имена и сл.). Многа од субјективних посебних личних права се остварују и штите у управном поступку и спору (на пример, право на заштиту података о личности, право на промену имена⁸⁵). У новије време под личним правима сматра се и право на образовање, а оно је предмет управног поступка који воде организације које врше јавноправна овлашћења.⁸⁶

6.1.2. Управни поступак као грађанскоправни поступак

Чак и када не постоје поменуте варијабле које одређују суштински садржај и непосредну последицу права о коме се одлучује, један управни поступак се, под одређеним условима, може посматрати као поступак у коме се одлучује о грађанским правима и обавезама. Поменути услови се не везују за природу управне ствари која је предмет управног поступка, већ за исход њеног решавања по стечена грађанска права и обавезе. Они се могу илустровати на примеру условљавања примењивости стандарда правичности на поступак остваривања права на здраву животну средину и право на слободан приступ информацијама од јавног значаја, које су несумњиво управне ствари преовлађујућег јавноправног карактера.

Право на заштиту животне средине не може бити тумачено као „грађанска ствар” јер није ни економско ни лично право. Међутим, дешава се да одлука тела јавне управе која је донета у јавном интересу истовремено утиче на појединачна „грађанска” права и обавезе. Тако, на пример, дозвола о изградњи железничке пруге на коридору који се налази у заштићеном еколошком подручју („Натура 2000”⁸⁷) представља политичку одлуку о сложеним економским и јавноправним питањима. Упркос томе што евентуална изградња утиче директно на животну средину, држава има суверено право да одлучи да ли ће процес доношења такве

⁸⁵ Вид. *Мустафа против Француске* (*Mustafa c. France*), представка бр. 63056/00, пресуда од 17. јуна 2003. године.

⁸⁶ Вид. *Емина Араћ против Турске* (*Emine Arac v. Turkey*), представка бр. 9907/02, пресуда од 23. септембра 2008. године.

⁸⁷ „Натура 2000” је назив за европску еколошку мрежу, успостављену на основу Директиве о стаништима из 1992. године, која обухвата заштићена подручја на територији земаља чланица Европске уније.

одлуке бити отворен за правнозаштитне захтеве заинтересованих страна. Уколико је заинтересована страна лице чије субјективно грађанско право може директно бити повређено извршењем одлуке у управној ствари са преовлађујућим јавноправним карактером, такав управни поступак утиче на појединачна субјективна и стечена грађанска права и обавезе. Европски стандарди правичности захтевају да се таквим заинтересованим странама мора пружити могућност пуне судске контроле одлуке, те да евентуална накнада штете услед повреде грађанског права не отклања тај захтев. Тај став је изнео Европски суд за људска права у случају *Карин Андерсон и други против Шведске*, у којем је децидно рекао да су лица, и поред могуће компензације за рушење њихових кућа у еколошком подручју, морала имати *locus standi* пред судом када су побијала дозволу позивајући се на повреду Закона о заштити животне средине и Директиве Европске уније о стаништима.⁸⁸

Право на приступ информацијама од јавног значаја је једно од права о коме се одлучује у посебном управном поступку, мада има и мишљења да се, услед уског законског одређења управне ствари која је главна детерминанта раздвајања врста поступака, може сматрати да је у питању „посебан поступак”.⁸⁹ Њега је релативно недавно Европски суд за људска права признао као посебно људско право.⁹⁰ Као уставна категорија, то право је предвиђено у многим земљама.

Суд је у случају *Луасо против Француске*,⁹¹ одлучујући о примењивости члана 6, става 1 Европске конвенције на поступак остваривања и заштите права на приступ документима, прво утврђивао да ли постоји спор. Тако, истакао је да је спор настао у тренутку када је јавна управа одбила да изда документа. Тај спор је био озбиљан и био је у вези са правом које је предвиђено домаћим прописима. Европски суд је навео да постоји неколико разлога због којих је право на приступ документима у том случају „грађанско право”:

⁸⁸ *Карин Андерсон и други против Шведске (Karin Andersson and others v. Sweden)*, представка бр. 29878/09, пресуда од 25. септембра 2014. године.

⁸⁹ Упор. Дејан Миленковић, *Слободан приступ информацијама, јавна управа и локална самоуправа*, докторска дисертација, Факултет политичких наука, Београд 2009.

⁹⁰ *Кенеди против Мађарске (Kenedy v. Hungary)*, представка бр. 31475/05, пресуда од 26. маја 2009. године.

⁹¹ *Луасо против Француске (Loiseau v. France)*, представка бр. 46809/99, пресуда од 18. новембра 2003. године.

Прво, подносилац представке је захтевао документа која се односе на запошљавање и која се тичу директно и искључиво његовог личног статуса. Мора се истаћи да је за одређивање да ли је право приступа информацијама „грађанско право”, у више случајева оцењивано да ли се тражена информација односи на лични статус тражиоца или је потребна ради обављања личне професионалне делатности тражиоца.⁹²

Друго, тражена документа би подносиоцу представке омогућила да покрене поступак који се односи на његову каријеру, што указује и на економски карактер спора. Одлука која се доноси у поступку била је директно одлучујућа по његова права. Може се извести посебан закључак: право на приступ информацијама у функцији остварења права на заштиту личних података може се сматрати „грађанским правом”.

Овај посебни закључак води ка општем закључку да се сви повезани поступци који непосредно обезбеђују ефекат остваривања „грађанског права и обавезе” могу сматрати поступцима у којима се одлучује о „грађанском праву и обавези”. Општем закључку доприноси и чињеница да се стандарди правичности примењују на поступке по предлогу за утврђивање привремене мере или на поступак за извршење пресуде.⁹³ Међутим, члан 6 се, по правилу, не примењује на поступке по предлогу за понављање поступка, с обзиром на то да је став Европског суда за људска права да се у њима не одлучује о праву или обавези, већ о процесним питањима, као и да ти поступци не доприносе ефективности одлуке о грађанском праву и обавези.

Ставови Европског суда за људска права о примењивости стандарда правичности на управни поступак уобличио је и други орган Савета Европе – Комитет министара Савета Европе у виду *Резолуције (77) 31 о заштити појединаца у односу на акте управе*. Резолуција садржи препоруке државама чланицама да се у својој законској и управној пракси уваже следећа начела: а)

⁹² ЦФДТ синдикат установа и арсенала Вал де Марна и Веска против Француске (*Syndicat CFDT des Etablissements et Arsenaux du Val-de-Marne and Vesque v. France*), представка бр. 11678/85, од 7. децембра 1987. године, право синдиката да добије информацију од послодавца о специфичним категоријама запослених није грађанско право. Супротно: *Иницијатива младих за људска права против Србије*, представка бр. 48135/06, пресуда од 25. јуна 2013. године.

⁹³ *Хорнсби против Грчке (Hornsby v. Greece)*, представка бр. 18357/91, пресуда од 19. марта 1997. године.

право на саслушање, б) право на приступ информацијама, в) право на помоћ и правну заштиту, г) навођење разлога и образложење, и д) поука о правним лековима. Резолуција донета је 1977. године, а начела која она предвиђа односе се на управне акте који се дефинишу као појединачне одлуке или мере које се доносе приликом вршења власти, а које су такве природе да непосредно погађају права, слободе и интересе. Циљ тих начела је заштита лица, физичких или правних, у управним поступцима који се могу окончати ауторитативним управним актом.⁹⁴

6.2. Тумачење појма „кривична оптужба”

Природа права на правично суђење као процесног права омогућује примену на све врсте поступака. Ипак, битно је раздвојити када се одлучивање тиче „грађанског права и обавезе”, а када „кривичне оптужбе”, с обзиром на то да је степен заштите појединца виши када је у питању одлучивање о „кривичној оптужби”. Већ од седамдесетих година прошлог века, Европски суд за људска права је, почев од случаја *Енгел и други против Холандије*⁹⁵, формулисао критеријуме на основу којих се одређује да ли се у поступку одлучује о кривичној оптужби. Ти критеријуми су: 1. класификација у националном праву; 2. природа дела (која подразумева два кумулативна поткритеријама, и то степен повреде норме и сврху казне) и 3. тежина запређене казне за странку у поступку.⁹⁶ Да би се утврдило да је предмет поступка „кривична оптужба”, није потребно да поменути критеријуми буду кумулативно испуњени.⁹⁷ Међутим, кумулативни приступ може да буде примењен у случајевима када критеријуми засебно не омогућују да се дође до јасног закључка о постојању „кривичне оптужбе”.

⁹⁴ Вид. Силвија Пановић Ђурић, Гордана Арацкић, *Збирка одабраних препорука Савета Европе*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Београд 2004, 202–213.

⁹⁵ *Енгел и други против Холандије (Engel and others v. the Netherlands)*, представке бр. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, пресуда од 8. јуна 1976. године.

⁹⁶ Уколико је лицу изречена новчана казна, сама чињеница да је за дело запређена казна затвора или да се новчана казна може заменити казном затвора довољна је да санкција има карактер кривичне санкције.

⁹⁷ *Лауко против Словачке (Lauko v. Slovakia)*, представка бр. 26138/95, пресуда од 3. септембра 1998. године.

Применом тих критеријума, примењивост члана 6 се превасходно проширила на квазиуправне поступке, односно на прекршајни и дисциплински поступак.

Прекршаји су се деценијама посматрали као посебна врста тзв. административног деликта, у вези са којима долазе до изражаја институције и управног и кривичног права. Дуго су за одлучивање о прекршајима били надлежни органи управе, док су у поступку преовладавале институције материјалног кривичног права као што су урачунљивост, олакшавајуће и отежавајуће околности, умишљај, нехат, стицај, нужна одбрана, крајња нужда и др. Иако постоји теоријска разлика између кривичног и прекршајног поступка која се огледа у циљу кажњавања⁹⁸, у законодавству и пракси се та разлика често губила услед тежине прописаних прекршајних санкција, због чега су многе земље установиле систем којим се одлучивање о прекршају ставља у надлежност судова. На тај начин, прекршајни поступак, услед захтева „права на приступ суду“, постаје квазисудски поступак.

Међутим, и данас се административне санкције у неким државама Савета Европе сматрају делом управног система, док у неким истовремено постоје административне санкције и прекршаји.⁹⁹ Комитет министара Савета Европе је, уважавајући надлежност држава да уреде систем административних санкција, донео *Препоруку Р. (91) 1 у вези са административним санкцијама*¹⁰⁰ са циљем да ограничи ширење управних санкција. Препорука се односи на управне акте којима се одређује административна санкција лицима на основу понашања супротних важећим правилима, било да је реч о новчаној казни или некој другој казненој мери. Препорука наводи да би материјалне и процесне одредбе којима се

⁹⁸ Циљ прекршајног кажњавања није одмазда, већ принуђивање на јавни ред, послушност грађана и поштовање јавног поретка.

⁹⁹ *Zakon o financiranju političkih aktivnosti i izborne promidžbe*, *Narodne novine*, 24/11, 61/11, 27/13 i 02/14 – OUSRH), VIII. Administrativne sankcije, članak 40: „Neovisno o prekršajnoj odgovornosti, za kršenje odredbi ovoga Zakona koje se odnose na ograničenje troškova izborne promidžbe, objavljivanje podataka o donacijama i troškovima za izbornu promidžbu te finansijskih izvještaja o financiranju izborne promidžbe, političkoj stranci, nositelju nezavisne liste i kandidatu mogu se u upravnom postupku izreći sljedeće administrativne sankcije: 1) potpuni gubitak naknade troškova izborne promidžbe, 2) djelomični gubitak naknade troškova izborne promidžbe, 3) obustava isplate naknade troškova izborne promidžbe.”

¹⁰⁰ Силвија Пановић Ђурић, Гордана Арацкић, *Збирка одабраних препорука Савета Европе*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Београд 2004, 105–108.

уређује област управних санкција требало да буду усаглашене са основним начелима кривичног права.

Међу првима се наводи начело законитости (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) у одредби тзв. меког права да „важеће управне санкције и околности у којима се оне могу изрицати морају бити предвиђене законом”.

Друго препоручено начело забране ретроактивности (*nulla poena sine lege praevia*) произилази из претходног начела и подразумева да „управна санкција се не може изрећи на основу дела које у време када се изврши није представљало понашање супротно важећим правилима”.

Такође, препоручује се начело примене блажег закона, тј. одредби да „у случају да је, у време извршења дела, на снази била блажа санкција, не може се изрећи строжа санкција која је накнадно предвиђена. Ступање на снагу, после извршења дела, мање репресивне одредбе треба да буде у корист лица коме орган управе разматра могућност изрицања казне”.

Примена начела *ne bis in idem* у области управних санкција подразумева „да се лице не може административно казнити двапут за исто дело на основу истог правила или истих правила којима се штити исти друштвени интерес. Када исто дело производи акцију два или више органа управе на основу законских правила којима се штите јасни друштвени интереси, сваки од тих органа узима у обзир санкцију која је претходно изречена за исто дело”.

Примена начела права на суђење у разумном року подразумева да се свака акција органа управе против понашања супротног важећим правилима предузима у разумном року. Када органи управе покрену поступак који може довести до изрицања управне санкције, они поступају разумном брзином с обзиром на околности.

Начело правне сигурности у области управних санкција подразумева да сваки поступак који може довести до изрицања управне санкције, а који је покренут против лица, производи одлуку којом се окончава поступак.

Осим начела правичног управног поступка који се тиче управних аката изложених у Резолуцији (77) 31, у вођењу поступка и изрицању управних санкција би требало да се примењују следећа начела: 1) свако лице суочено са

управном санкцијом обавештава се о оптужбама; 2) лицу се даје довољно времена да припреми одбрану, узимајући у обзир сложеност материје, као и тежину санкција које му се могу изрећи; 3) лице или његов представник обавештава се о природи доказа против њега; 4) лицу се пружа могућност да буде саслушано пре него што се донесе одлука; 5) управни акт којим се изриче санкција садржи образложење одлуке. Примена тих начела може се искључити уколико су кумулативно испуњена три критеријума: 1. да постоји сагласност лица; 2. да је искључење предвиђено законом; 3. да се искључење односи на случајеве мањег значаја за које се изричу ниске новчане казне; 4. да кривицу доказује орган управе; 5. да акт којим се изриче управна санкција подлеже контроли законитости коју врши независан и непристрасан суд установљен законом.

Та начела осликавају ставове Европског суда за људска права да се на управни поступак у коме се одлучује о кривичној оптужби и изриче административна санкција примењују додатни европски стандарди правичности предвиђени чланом 6, ставом 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. У том члану се каже: „Свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона. 3. Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права: а) да у најкраћем могућем року, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега; б) да има довољно времена и могућности за припремање одбране; в) да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, да ову помоћ добије бесплатно када интереси правде то захтевају; г) да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега; д) да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду.”

Додатно, Европски суд за људска права је у случају *Скопола против Италије*¹⁰¹ заузео став да се на управни поступак примењује се и члан 7 Европске конвенције, који предвиђа кажњавање само на основу закона, што је дуго било

¹⁰¹ Скопола против Италије (*Scoppola v Italy*), представка бр. 10249/03, пресуда од 17. септембра 2009. године.

демантовано.¹⁰² Према тој одредби: „Нико се не може сматрати кривим за кривично дело извршено чињењем или нечињењем које, у време када је извршено, није представљало кривично дело по унутрашњем или међународном праву. Исто тако, не може се изрећи строжа казна од оне која је била прописана у време када је кривично дело извршено.”

О приближавању предмета кривичног и прекршајног поступка говори и чињеница да данас постоји јасан став Европског суда за људска права да се кажњавање поводом једног животног догађаја не може вршити истовремено у оба поступка, јер може, услед истоветности дела, довести до повреде начела *ne bis in idem*.¹⁰³

Управни поступак чији је исход онерозни управни акт могао би, због испуњености Енгел критеријума, да постане поступак чији је предмет „кривична ствар”. Таква ситуација се најпре може десити услед изрицања одређених доплата уз таксе и парафискалне намете.¹⁰⁴

Треба нагласити да аутономно значење „кривичне оптужбе” ствара захтеве преиспитивања процесних гаранција и у поступцима за чију је контролу надлежан Суд правде Европске уније. Тако, Суд правде Европске уније поступке у области конкуренције сврстава у примарно регулаторне и управне, док их Европски суд за људска права класификује као поступке у којима се одлучује о „кривичној оптужби”.¹⁰⁵

Осим квазиуправних поступака, постоје посебне ситуације када се сматра да се у управном поступку одлучује о кривичној оптужби. То су ситуације у којима се управни поступак води упоредо са кривичним, а исход управног поступка може битно утицати на исход кривичног поступка.

¹⁰² Paolo Provenzano, „La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2012, 888.

¹⁰³ Вид. случајеве: *Марести против Хрватске*, представка бр. 55759/07, пресуда од 25. јула 2009. године, и *Муслија против Босне и Херцеговине*, представка бр. 32042/11, пресуда од 14. јануара 2014. године.

¹⁰⁴ Вид. *Штајнингер против Аустрије* (*Steininger v. Austria*), представка бр. 21539/07, пресуда од 17. априла 2012. године, *Јулијус Клојбер Шлахтоф и други против Аустрије* (*Julius Kloiber Schlachthof GMBH and others v. Austria*), представке бр. 21565/07, 21572/07, 21575/07 и 21580/07, пресуда од 4. априла 2013. године.

¹⁰⁵ Carol Harlow, Richard Rawlings, „National administrative procedures in a European perspective: pathways to a slow convergence”, *Italian journal of public law*, 2, 2010, 229.

Тако, уколико постоји обавеза сарадње и прослеђивања информација између два државна органа (органа јавне управе и суда), уз истовремено постојање обавезе сарадње странке у управном поступку са органом који води поступак, резултат таквих процесних решења у повезаним поступцима је да окривљени буде доведен у ситуацију да се докази прикупљени у управном поступку, на чије је подношење био обавезан под претњом или уз изрицање одређене казне, употребе у судском поступку у коме се одлучује о кривичном делу. На тај начин, вођење и исход управног поступка може поништити права која су окривљеном гарантована у кривичном поступку.

Европски суд за људска права је у пресуди *Чамбаз против Швајцарске* утврдио да је у управном поступку повређен стандард правичности који се по правилу повезују са одлучивањем о кривичној оптужби, као што је право на одбрану ћутањем које омогућава да лице не буде приморано да допринесе сопственом процесуирању. На тај начин, Европски суд за људска права је проширио примењивост стандарда правичности који се везују за поступке у којима се одлучује о кривичној оптужбе на управни поступак узимајући као критеријум *битну повезаност предмета управног поступка са кривичном оптужбом*.¹⁰⁶

6.3. Тумачење појма „суд”

Појам суда постао је аутономни концепт применом и тумачењем одредбе члана 6, става 1. Судском праксом су установљени одређени квалитети које тело које одлучује о „грађанским правима и обавезама” и „кривичној оптужби” мора да поседује како би се сматрало судом, у смислу члана 6, става 1.

Дугогодишњи аустријски судија Европског суда за људска права (1977–1998) Ф. Мачер (*F. Matscher*) дао је дефиницију аутономног концепта суда, подразумевајући под тим појмом „тело, засновано на закону, независно и непристрасно, које је, у поступку који има карактер судског, овлашћено и обавезано да донесе обавезујућу одлуку о спору или случају који је изнесен пред њега”. Та

¹⁰⁶ Вид. *Чамбаз против Швајцарске* (*Chambaz c. Suisse*), представка бр. 1163/04, пресуда од 5. априла 2012. године.

Мачерова дефиниција суда у материјалном смислу први пут је коришћена у случају *Белилос против Швајцарске*.

Приликом одређења да ли одређено тело представља суд, први критеријум у разматрању је квалификација тела у националном систему, односно да ли тело, полазећи од поделе власти и одредби којима се уређују основно државно уређење, спада у судску власт. Уколико национални систем квалификује тело као суд, жртва повреде стандарда правичности мора у представци да изнесе да национални суд нема оне квалитете које претпоставља аутономни концепт суда. На тај начин, питање „дисквалификације” суда ће постати питање меритума, односно питање утврђивања да ли постоји повреда стандарда правичности.

Међутим, у пракси се може десити ситуација да национални систем телу не признаје статус „суда”, а жртва повреде права тврди да одређено тело поседује квалитете које подразумева аутономни концепт суда. Таквој квалификацији може прибећи правно или физичко лице када жели да докаже да је једно тело одлучивало о грађанским правима, обавезама или кривичној оптужби, повређујући неке друге стандарде правичности (осим права на приступ суду). У том случају, држава уговорница обично истиче приговор *rationae materiae*, односно да се члан 6 не примењује у поступку пред телом које националним прописима није квалификовано као суд. Тада је питање „квалификације” тела као суда питање примењивости члана 6, става 1 на дати случај. Међутим, закључак о примењивости члана 6 на дати поступак не прејудуцира одлуку о поштовању процедуралних гаранција у њему.

С друге стране, питање „квалификације” тела као суда може поставити и држава уговорница, онда када се на истакнуту повреду права на приступ суду брани аргументима да једно несудско тело има својства суда у материјалном смислу. На пример, управно или парламентарно тело може се сматрати „судом” у материјалном смислу – што значи да одређује права и обавезе у оквиру своје надлежности примењујући закон и у законом прописаном поступку и испуњава и остале захтеве: независност, нарочито од извршне власти, непристрасност,

дужину мандата својих чланова и гаранције самог поступка – од којих се неколико појављује у самом тексту члана 6, става 1.¹⁰⁷

Појам суда у материјалном смислу може се илустровати случајем разрешења судије у украјинском националном законодавству. Случај судије Волкова разматрало је Високо судско веће (ВСВ), које је утврдило сва чињенична и правна питања након одржавања саслушања и оцене доказа. Испитивање предмета окончано је подношењем два предлога Парламенту за разрешење подносиоца представке. Када их је Парламент примио, размотрила их је Парламентарна комисија за правосуђе. У то време комисија је имала одређену слободу у оцени закључака ВСВ-а, јер је имала овлашћења да и сама разматра предмет и спроведе додатна испитивања, уколико је то неопходно, а њен је закључак, на крају, препорука да се судија разреши или не разреши. На пленарној седници Парламент је накнадно усвојио одлуку о разрешењу подносиоца представке на основу предлога ВСВ-а и препоруке Парламентарне комисије.

Европски суд за људска права је закључио да су, у разматрању предмета подносиоца представке и у доношењу обавезујуће одлуке, ВСВ, парламентарна комисија и Парламент у пленарном заседању, у комбинацији, обављали судску функцију.¹⁰⁸

Укратко, за разлику од тумачења „грађанског права и обавезе” и „кривичне оптужбе”, за које је квалификација у националном законодавству полазни и довољан критеријум да се национални изрази уподобе значењу које тим појмовима даје Европски суд за људска права, квалификација једног тела као суда у националном законодавству само је оборива претпоставка да је тело „суд” према аутономном концепту.

Квалификација одређеног тела као „суда”, с једне стране, и дисквалификација суда као неуподобљеног аутономном концепту суда, с друге стране, нарочито су заступљене у случајевима који се воде поводом повреда

¹⁰⁷ *Белилос против Швајцарске (Belilos v. Switzerland)*, представка бр. 10328/83, пресуда од 29. априла 1988. године.

¹⁰⁸ *Олександр Волков против Украјине (Oleksandr Volkov v. Ukraine)*, представка бр. 21722/11, пресуда од 9. априла 2013. године.

европских стандарда правичности у националном управном поступку и поступку судске контроле управе.

6.3.1. Тело јавне управе као „суд”

Разноврсност управне делатности условљава да организација свеобухватног испитивања законитости и легитимитета аката управе од независног тела од извршне власти постане велики изазов за државу. Први разлог је у томе што судове опште надлежности и посебне надлежности, који се према принципу поделе власти сматрају независним, чине судије које поседују знања у области права те су често некомпетентни да контролишу сврсисходност једне одлуке. Други разлог је што држава има интерес да сачува „поље слободне процене” у решавању управних ствари преовлађујућег јавноправног карактера, што се, по правилу, врши у оквиру институција извршне и управне власти. Додатни притисак за државу представљају ефективност као принцип добре управе и стандарди правичности да поступак решавања управне ствари и контроле одлука буде решен у разумном року. На тај изазов су земље англосаксонског правног система одговориле хипотезом да се „административна правда” може остварити изван судског система у оквиру тзв. административних трибунала као дела система јавне управе.

Специфичну вансудску контролу у систему јавне управе подржава и *Препорука Р. (2001) 9 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о алтернативама судском процесу између органа управе и приватних странака*,¹⁰⁹ којом је промовисана примена алтернативних средстава за решавање спорова у складу са начелима добре праксе. Циљ Препоруке је једноставније, економичније, брже, мање ригидно, односно ефикасније решавање у односу на решавање спора пред судом који је, по правилу, спор, пренатрпан и често оптерећен ригидношћу поступка. Једно од алтернативних средстава које се препоручује државама чланицама Савета Европе јесте арбитража, која је дефинисана као поступак у којем се надлежност за решавање спора, изван судског система путем одлуке која је законски обавезујућа, поверава једној или неколико

¹⁰⁹ Силвија Пановић Ђурић, Гордана Арацкић, *Збирка одабраних препорука Савета Европе*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Београд 2004, 148–198.

особа које се посебно именују. Алтернативна средства се могу дозволити уопште или за неке врсте спорова (на пример, арбитража је погодна за спорове поводом управних уговора), уз регулисање временског оквира тих поступака, евентуално одлагање извршења акта поводом којих се решава спор и сл. У сваком случају, вансудска контрола управе мора бити организована у складу са захтевима Мачерове дефиниције. Први критеријум за постојање аутономног концепта суда је његова независност. У оцени да ли организација поседује квалитет независности треба поћи од утврђених критеријума статусног елемента које је Европски суд за људска права дефинисао у судској пракси.

У упоредној пракси нису биле ретке ситуације да се управне организације квалификују као „независан суд” и тиме истовремено одговоре на захтеве професионализације и ефективности у управном поступању и европских стандарда правичности у одлучивању. Због тога је за област управног права нарочито значајно да се утврди минимум самосталности коју одређена организација мора да има да би се могла идентификовати као „независан суд”.

Да би се једна организација сматрала независном, треба да испуни одређене објективне и субјективне критеријуме:

- одређени степен организационе раздвојености од извршне власти;¹¹⁰
- пуну функционалну раздвојеност од извршне власти, тако да извршна власт не може утицати на промену одлуке или одлагање извршења одлуке¹¹¹;
- начин постављења, дужина мандата и законска јемства заштите од спољних притисака кумулативно гарантују независност; ако неки од та три критеријума није испуњен, остала два у довољној мери гарантују независност;
- непреместивост кадрова;
- испуњеност стандарда „права на природног судију”, тако да се састав већа не мења неразумно често или без образложења, а без

¹¹⁰ Министар и Влада никада не би могли да се сматрају независним. Вид. случај *Бентем против Холандије* (*Benthem v. the Netherlands*), представка бр. 8848/80, пресуда од 23. октобра 1985. године.

¹¹¹ *Ван дер Хурк против Холандије* (*Van de Hurk v. the Netherlands*), представка бр. 16034/90, пресуда од 19. априла 1994. године.

иницијативе странке о чијем се праву, обавези или оптужби одлучује;

- спољашња обележја омогућују да организација буде поимана као независна.

Тек након свеукупне анализе тако постављених критеријума можемо оценити независност једне организације. Уколико је одговор о независности једне организације негативан, Европски суд за људска права ће прећи на анализу инстанционог тела које контролише одлуке управне организације. Код инстанционог тела процењиваће се: 1. постојање независности и 2. обим надлежности у контроли коначног управног акта. По правилу, инстанционо тело је суд који испуњава критеријум независности. Међутим, обим надлежности суда у контроли одлука у управним стварима често је ограничен само на правна питања. Да ли је таква ограничена контрола истовремено и *довољна контрола* према европским стандардима правичности, процењује се на основу фактора као што су: предмет одлуке чија се контрола врши, начин на који је одлука донета и садржина спора, укључујући пожељне и стварне жалбене основе. Тест „довољне контроле” Суд је изнео у случају *Брајан против Уједињеног Краљевства*¹¹² и применио га у низ сличних случајева.¹¹³

Контрола одлука у управним стварима која се односи само на правилну примену права јесте „довољна контрола” у случајевима у којима је за одлучивање потребно професионално и стручно знање или искуство и вршење дискреционих овлашћења ради остваривања јавног интереса. Супротно, када одлука у управној ствари не захтева специјалну експертизу нити је донета од специјализованог тела и само се посредно односи на остварење јавног интереса који процењује демократски одговорно тело јавне власти, контрола управног акта од независног

¹¹² *Брајан против Уједињеног Краљевства* (Bryan v. the United Kingdom), представка бр. 19178/91, пресуда од 22. новембра 1995. године.

¹¹³ *Стефан против Уједињеног Краљевства* (Stefan v. the United Kingdom), представка бр. 29419/95, одлука од 9. децембра 1997. године; *Костка против Пољске* (Kostka v. Poland), представка бр. 29334/06, пресуда од 16. фебруара 2010. године.

тела мора бити „потпуна контрола” и мора обухватити контролу правних и чињеничних питања случаја.¹¹⁴

Потпуна контрола аката одлука у управним стварима које по природи нису чињенично сложене произилази из случаја *Тсфajo против Уједињеног Краљевства*. У том случају је јасно истакнуто да постојање судске контроле управе неће увек отклонити недостатке које се огледају у зависности управног трибунала као доносиоца коначног управног акта. У том случају, функција управног органа је била искључиво усмерена на утврђивање чињеница. Уз то, степен пристрасности управног трибунала био је висок, имајући у виду да је то другостепено тело састављено од представника општинског већа, које би сносило део трошкова у случају да по странку у поступку буде донета позитивна одлука.

Може се закључити да постављени систем трибунала и контроле њихових одлука није био потпуно у складу са европским стандардима правичности, то јест да се усклађеност процењивала зависно од ситуације. Истакнути британски аутори, међу којима је К. Харлоу, тврдили су да је одлучивање политички одговорних тела и појединаца често прихватљиво и некада неопходно и пожељно: такви доносиоци одлуке не би требало да буду подвргнути истим процесним стандардима који важе у грађанским судским поступцима. Што се обим примене члана 6 више шири, то стандарди треба да буду више нијансирани. Према њима, случај *Тсфajo* продире дубоко у управни поступак, отварајући пут за потпуно несразмеран, скуп и дуготрајан поступак.¹¹⁵

Имајући у виду ограниченост судске контроле коначних управних аката, да би се систем административних трибунала ускладио са европским стандардима правичности, било је неопходно постићи одређени степен независности трибунала. У Великој Британији су током вишедеценијског постојања формиране различите врсте трибунала¹¹⁶ који се, према начину оснивања, могу поделити у

¹¹⁴ *Тиги Тсфajo против Уједињеног Краљевства (Tiga Tsfaio v United Kingdom)*, представка бр. 60860/00, пресуда од 14. новембра 2006. године.

¹¹⁵ Carol Harlow, Richard Rawlings, *National administrative procedures in a European perspective: pathways to a slow convergence*, *Italian journal of public law*, 2, Milano 2010, 228.

¹¹⁶ За сваку област посебног управног права постојали су трибунали и повереници; на пример, Комесар и Трибунал за информације, Трибунал за ПДВ и порезе, Трибунал за дозволу поморског риболова, Трибунал за саобраћај итд. Вид. Анекс 6 уз Закон о трибуналима,

три групе: трибунали основани законом и образовани актом Парламента, административни трибунали основани одлуком министра или председника Врховног суда и специјализовани трибунали везани за рад удружења и организација грађана које су настале на основу закона који спадају у домен јавног права (*domestic tribunals*).¹¹⁷

Главне предности административних трибунала су њихов састав и брз поступак. Говорећи о саставу трибунала, П. Кејн (*P. Cane*) у својој опсежној компаративној студији трибунала у земљама англосаксонског система¹¹⁸ истиче да они имају разноврстан састав, који се састоји од судија, правника који нису судије судског система, стручњака и лаика. За све њих је заједничко да нису службеници у систему јавне управе. Мане, у виду мањка независности, отклоњене су реформама након 2000. године.

Нови систем именовања чланова трибунала, успостављен уставним реформама 2005. године, заменио је избор у коме су главну улогу имали министри.¹¹⁹ Према новом систему, независна Комисија за именовање судија Велике Британије има централну улогу у именовању судија у судовима (*Court Judges*) као и судија (*Tribunal Judges*) и чланова (*Members*) првостепених и другостепених трибунала.¹²⁰ Ради утврђивања листе кандидата, Комисија спроводи јавни конкурс и у складу са унапред објављеним критеријумима врши селекцију кандидата и даје препоруку за коначно именовање лорду канцелару, који је може одбити уз образложење, с тим што не може изабрати друго лице. Тиме је отклоњена сумња у непристрасност, као субјективно поимање независности.

Једна од сумњи у непристрасност трибунала произилазила је из њихове специјализације и уске повезаности са телима јавне управе чији су надзор

судовима и извршењу од 2007. године. Доступно на: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/schedule/6>.

¹¹⁷ Дејан Миленковић, *Јавна управа – одабране теме*, Београд 2013, 188.

¹¹⁸ Peter Cane, *Administrative Tribunals and Adjudication*, Oxford and Portland, Oregon 2010, 92.

¹¹⁹ *Ibid.*, 100.

¹²⁰ Constitutional Reform Act, 2005, sch 14.

вршили.¹²¹ Нова организација трибунала успостављена *Законом о трибуналима, судовима и извршењу из 2007. године*¹²² прати општи став да су, у односу на тела јавне управе над чијим одлукама врше надзор, трибунали опште надлежности независнији од специјализованих трибунала. Тако, успостављен је Првостепени (*First-tier Tribunal*) и Виши трибунал (*Upper Tribunal*) за целу Велику Британију. Првостепени трибунал ради по већима: опште регулаторно веће, веће за здравствену и социјалну заштиту и образовање, веће за социјална давања, веће за ратне пензије и војне накнаде, веће за порезе, веће за азил и имиграциона питања. При томе, идеја је да, након одређеног периода, чланови једног већа заседају и у другим, како би се смањили трошкови поступања. Виши трибунал такође ради по већима и он је надлежан за решавање по жалби на првостепене одлуке, на основу повреде закона, док у сложеним и значајним питањима он поступа као првостепени трибунал. У том случају, редовни Апелациони суд одлучује по жалби.

Чланови трибунала се бирају на одређени период, а може да их разреши лорд канцелар уз сагласност министра правде само под условима неспособности за рад и незаконитости у раду. Већина чланова који нису правници ангажовани су повремено и за рад им се исплаћују накнаде уместо зарада.¹²³

Политика обједињавања разноврсних трибунала свакако постиже циљ смањења оперативних трошкова и даје изглед да се ангажовањем у различитим већима чланови административних трибунала додатно профилишу за вођење поступка уз праћење примера добре праксе.

6.4. Тумачење појма „спор”

Појам спора има различита значења у грађанском и управном праву. Када је у питању грађанскоправни спор, не постоје велике разлике ни у теорији ни у упоредном праву. Грађанскоправни спор је спор који настаје приликом заснивања, у току трајања или приликом престанка грађанскоправног односа о

¹²¹ О старом ситему трибунала у Великој Британији вид. Дејан Миленковић, *Јавна управа – одабране теме*, Београд 2013.

¹²² *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*.

¹²³ Peter Cane, *Administrative Tribunals and Adjudication*, Oxford and Portland, Oregon 2010, 101.

постојању једне фактичке чињенице или о правном дејству или правним последицама једне фактичке чињенице.

С друге стране, у науци управног права не постоји јединствени став о томе шта је предмет управног спора. Неслагања проистичу из различитих позитивноправних решења у националним законодавствима, која су последица различитог дефинисања управне ствари. Имајући у виду да је тумачењем „грађанског права и обавезе” и „кривичне оптужбе” Европски суд за људска права проширио примену европских стандарда правичности на поступање у управним стварима, односно на спорове о „управној ствари”, неопходно је да се сагледа разлика између поимања предмета управног спора у управноправној науци, упоредном законодавству и тумачењу Европског суда за људска права.

6.4.1. Појам управног спора

у управноправној науци и упоредном законодавству

Према становишту познатих српских теоретичара управног права, јединствени појам управног спора је немогуће и непотребно одредити, с обзиром на то да теоретичари различитих земаља одређују појам управног спора у односу на позитивноправне прописе које га регулишу. Међутим, имајући у виду да европски стандарди правичности постављају захтеве у области управног права, битно је из једне наднационалне перспективе сагледати појам и предмет управног спора.

Начелно, постоји уже и шире схватање појма управног спора, полазећи од дефиниције његовог предмета. Тако, може се уочити да је у државама бивше Југославије дуго постојало уже поимање управног спора, које је било засновано на позитивном појму управног спора који свој предмет везује искључиво за законитост управног акта. Земље исте правне традиције су, након што су постале независне, ушле у процес европских интеграција у оквиру кога су сукцесивно постајале чланице Савета Европе¹²⁴ и приближавале се Европској унији. Тај процес је подразумевао усклађивање управног законодавства са европским стандардима правичности, с једне стране, и принципима европског управног

¹²⁴ Словенија (1994), Хрватска (1997), Македонија (1997), Босна и Херцеговина (2002), Црна Гора (2004), Србија (2004).

простора, с друге стране.¹²⁵ Може се уочити да највећа разлика у регулисању управног спора у виду проширења предмета постоји између земаља које су се касније прикључиле процесу европских интеграција (Србија и Црна Гора) и оних које су окончале процес придруживања (Хрватска и Словенија). Тако је у Хрватској, према важећем Закону о управним споровима, предмет управног спора: оцена законитости управног акта; оцена законитости поступања јавноправног тела из подручја управног права којим је повређено право, обавеза или правни интерес странке против којег није допуштено изјавити редовни правни лек; оцена законитости пропуштања јавноправног тела из подручја управног права да у законом прописаном року одлучи о праву, обавези или правном интересу или редовном правном леку странке, односно да поступи према пропису; оцена законитости склапања, раскидања и извршавања управног уговора и оцена законитости општег акта јединице локалне и регионалне самоуправе, правног лица које врши јавна овлашћења и правних лица која обављају јавну службу.¹²⁶ С друге стране, у Србији је, и поред мишљења појединих теоретичара да је неопходно проширити појам управне ствари, а самим тим и предмет управног спора,¹²⁷ приликом израде важећег Закона о управним споровима преовладао стари концепт предмета управног спора¹²⁸ па је као предмет управног спора регулисано питање законитости управног акта, односно питање оправданости ћутања управе у конкретном случају.¹²⁹ На тај начин Србија је остала блиска ужем – германском поимању управног спора, мада

¹²⁵ Закон о upravnom sporu, *Uradni list RS*, 105/2006, 107/2009 – odl. US, 62/2010, 98/2011 – odl. US in 109/2012), čl. 2–5.

¹²⁶ Закон о управним sporovima, *Narodne novine*, 20/2010, 143/2012, 152/2014, čl. 3.

¹²⁷ Стеван Лилић, *Res Administrativa – Управна ствар*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011; Мирјана Рађеновић, „Предмет управног спора”, *Модерна управа*, Бања Лука 2012, 16; Горан Бранковић, *Судска пракса и управни спор*, докторска дисертација, Бања Лука 2012.

¹²⁸ Драган Милков, „О појму управног спора”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1–2/2007, 88; Zoran R. Tomić, „Upravni spor i upravno sudovanje u savremenoj Srbiji”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010, 27. З. Томић је подржао увођење других појединачних аката као предмет управног спора, када није предвиђена друга судска заштита, док је Д. Милков такво решење критиковао. С друге стране, З. Томић предлаже да се у надлежност Управног суда стави заштита људских права од појединачних аката и радњи против којих није предвиђена друга судска заштита. Вид. и: Драган Милков, „О управном спору у Србији”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, Нови Сад 2011, 137.

¹²⁹ Зоран Томић, *Опште управно право*, Београд 2009, 347.

и он подразумева шири предмет управног спора. Тако, у Немачкој је предмет управног спора и управни уговор, док је у Аустрији могуће водити управни спор против тачно одређених општих управних аката. Хрватска је, с друге стране, пратила тзв. француски модел предмета управног спора који подразумева контролу законитости управних аката, али и општих аката управе.

Појам управног спора се може одредити у формалном и материјалном смислу.¹³⁰ Схватања која одређују управни спор у формалном смислу полазе од карактеристичних формалноправних обележја управног спора, пре свега прописаности у закону, а затим и од других обележја, као што су надлежност органа за његово решавање, поступак у којем се решава, карактеристике учесника, односно страна у спору, и природа правних прописа о којима се у спору одлучује. Тако, према гледишту које полази од надлежности органа који га решава, управни спор је такав спор за чије су решавање надлежни посебни (управни) судови. Према гледишту које полази од поступка у којем се решава, управни спор је такав спор који се решава у посебном (управносудском) поступку. Према гледишту које полази од карактеристичних својстава учесника, управни спор је такав спор у којем је обавезан учесник, то јест једна странка (било као тужилац, било као тужени), управа. Коначно, према гледишту које полази од природе правних прописа о којима се одлучује, управни спор је такав спор који настаје из неког управноправног односа или поводом њега.

Схватања која одређују управни спор у материјалном смислу полазе од карактеристичних материјалноправних обележја управног спора. Према једном гледишту, које води рачуна о странкама, управни спор у материјалном смислу постоји увек када је *странка управа*, док према другом гледишту, које води рачуна о правним правилима која су предмет спора, управни спор у материјалном смислу постоји када је правно питање на којем се заснива спор *питање управног права*, а оно постоји онда када се примењују прописи јавног (а не приватног) права.¹³¹

То материјалноправно схватање подржава и Н. Стјепановић, према чијем мишљењу се управни спор може одредити и као сваки спор у вези са

¹³⁰ Славољуб Поповић, *Управни спор у теорији и пракси*, Београд 1968, 16.

¹³¹ *Ibid.*, 117–118.

управноправним односом, поводом управног акта, пред судом ма које врсте и степена.

6.4.2. Предмет управног спора у пракси Европског суда за људска права

Пракса Европског суда за људска права везује се за теоријско схватање¹³² да се под управним спором подразумева спор који је везан за делатност управе, без обзира на то каквог је карактера суд пред који се спор износи. Спорови поводом законитости управних аката и управних уговора несумњиво спадају у управне спорове. Међутим, Суд је под управне спорове сврстао и спорове о законитости управних прописа који утичу на субјективна грађанска права. Такво одређење се подудара са једном варијантом одређивања управне ствари у ширем смислу коју даје С. Лилић, према којој управна ситуација не мора увек бити појединачна, већ може бити и општа када управа доноси своје опште акте (управне прописе).¹³³

Оспоравање садржаја управних прописа донетих од организација која врше јавноправна овлашћења (на пример, установа) представља спор у области управног права према пракси Европског суда за људска права. Тако је у случају *Емина Араћ против Турске*¹³⁴, Телеолошки факултет одбио пријем подносиољкине представке због тога што је за потребе пријема доставила фотографију свог лица са ферецом, што је супротности са Правилником Универзитета Мармара, коме тај факултет припада. Подносиољка представке је покренула спор пред Управним судом у Истамбулу тврдећи да су органи факултета, одбијањем пријема, повредили њена права. Управни суд је утврдио да је Телеолошки факултет одбио пријем у складу са Правилником Универзитета. Она је поднела жалбу Врховном управном суду Турске, који је утврдио да жалба није заснована на дозвољеним законским основама. Европски суд за људска права је поводом тог случаја истакао да права или правни интереси госпође Араћ нису били погођени доношењем појединачног акта од стране тела јавне управе у

¹³² Paul Duez, Guy Debeyre, *Traité de droit administratif*, Paris 1952, 233. Слично: Никола Стјепановић, *Управно право у СФРЈ*, Привредни преглед, Београд 1978, 786.

¹³³ Упор.: Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, пето издање, Београд 2010, 389.

¹³⁴ *Емина Араћ против Турске (Emine Arac v. Turkey)*, представка бр. 9907/02, пресуда од 23. септембра 2008. године.

вршењу дискреционих овлашћења. Повреда њених права и интереса произилазила је из њених личних својстава те се тицала ње као корисника јавне установе. Стога је она оспоравала важећи општи управни акт који је спречавао остваривање њеног личног права да настави студирање у систему високог образовања, те је спор био озбиљан и тицао се остваривања „грађанског права”.

Пракса показује да Суд под управним спором подразумева и спор поводом подзаконских општих аката владе – дакле, извора управног права – јер њиховом применом, у пракси, организације којима су поверена јавна овлашћења утичу на појединачна субјективна и стечена грађанска права и обавезе.¹³⁵

6.4.3. Аутономни концепт „управног спора”

Аутономни концепт „спора” подразумева да се појам спора не тумачи везивањем за класификацију поступка у националном законодавству (на пример, ванпарнични поступак и управни поступак, по правилу, у националним правима нису расправни поступци). Такође, да би се један спор подвео под аутономни концепт „спора” мора испунити одређене критеријуме, који су дефинисани у предмету *Бентем против Холандије*.¹³⁶

У том случају, господин Бентем је успешно окончао првостепени управни поступак и добио решење-дозволу за постављање инсталације за плин у гаражи. На основу првостепеног решења могао је да постави и користи инсталацију јер жалба није одлагала извршење решења. Затим је, по жалби регионалног здравственог инспектора, вођен другостепени поступак у којем му је Круна одузела дозволу. Холандија је поводом тог случаја истакла да ниједног момента није постојао спор око права, из разлога што се може посматрати да су власти привремено доделиле одређено право у складу са императивним прописима.

Суд је формулисао следеће важне принципе у вези са тумачењем појма „спор”. Прво, у складу са поштовањем духа Конвенције, појам „спор” се не може технички тумачити, већ му се мора дати суштинско а не формално значење. Друго, појам спора се не односи искључиво на спор о постојању права, већ

¹³⁵ Вид. поменути случај: *Карин Андерсон и други против Шведске*.

¹³⁶ *Бентем против Холандије* (*Bentham v. the Netherlands*), представка бр. 8848/80, пресуда од 23. октобра 1985. године.

укључује и спор о обиму права или спор о начину коришћења права. Треће, спор се може односити и на „чињенична питања” и на „правна питања”. Осим тога, он мора бити стваран и озбиљне природе. Коначно, иако израз „спор” обухвата све поступке који су од утицаја на грађанска права и обавезе појединца, предметни спор не сме имати слабу везу или нејасне последице по права или обавезе. Стога, грађанска права и обавезе морају бити предмет, или један од предмета спора, а исход поступка мора имати непосредан утицај на такво право.¹³⁷

Дакле, може се десити да постоји управни спор у националном законодавству, али да он по материји не испуњава карактеристике „спора”. Тако, на пример, у предмету *Киенаст против Аустрије*, подносиатељ представке је водио управни поступак и спор против одлука и мишљења органа локалне самоуправе о спајању граничних парцела у његовом власништву ради уписа у нови порески регистар. Суд је закључио да спор није био стваран и озбиљан с обзиром на то да се није променио правни положај подносиоца представке, јер упис, сагледавајући фактичко стање, ни на који начин није утицао на право располагања, коришћење или други облик експлоатације над спојеним парцелама.¹³⁸

Суд је у случају *Луасо против Француске*,¹³⁹ у коме је оцењивао примењивост члана 6, става 1 Европске конвенције на поступак остваривања и заштите права на приступ документима, истакао је да је спор настао у тренутку када је јавна управа одбила да изда документа. Тај спор је био озбиљан и био је у вези са правом које је предвиђено домаћим прописима. Из тог примера се јасно види да спор поводом управне ствари није једнак управном спору у формалном смислу, ма колико предмет управног спора био широко одређен.

Аутономни појам „управног спора” настаје, пре свега, у тренутку када тело јавне управе, приликом утврђивања права и обавеза, обима права и обавеза или начина коришћења права, реши или, у законом прописаном року, пропусти да реши о постављеном захтеву странке на начин који је у складу са интересима

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Киенаст против Аустрије (Kienast v. Austria)*, представка бр. 23379/94, пресуда од 23. јануара 2003. године.

¹³⁹ *Луасо против Француске (Loiseau v. France)*, представка бр. 46809/99, пресуда од 18. новембра 2003. године.

странке, а странка своје неслагање искаже предузимањем одређене правне радње. Даље, „управни спор” може настати у тренутку подношења тужбе против законитости управног прописа, којим се озбиљно и стварно повређују субјективна стечена права странке.

Тренутак када настаје спор у управноправном односу може да буде различит процесни моменат. Тако, може се десити да спор настане током управног поступка, како у првостепену, тако и у поступку по правним лековима. Даље, спор може настати приликом покретања механизма контроле управе, али и током административног извршења.¹⁴⁰ Управни спор може настати и поводом оспоравања законитости одбијања одобравања закључења управног уговора¹⁴¹ или у вези са његовим извршењем.

Заједничко за све правне ситуације је да се тренутак настанка спора процењује према моменту предузимања правне радње којом страна у управноправном односу исказује своје неслагање са другом страном.

7. СУБЈЕКТИВНА ЈАВНА ПРАВА И ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ ПРАВИЧНОСТИ

Правичност значи непосредно залажење у конкретан однос и истраживање објективне друштвене норме коју на тај однос треба применити. Правичност се не примењује на исти начин у свим областима права и њена улога се мења према материји у питању. „Тако на пример, у области којој је главна сврха безбедност саобраћаја, као што је привредно или земљишнокњижно право, њено место ће бити знатно мање и друкчије, него, на пример, у породичном праву у коме одлучујућу улогу играју опште социјални и хумани обзири. У једном спору из привредне области примарни и пресудни биће, дакле, разлози пословне сигурности и једне строжије, економске правичности.”¹⁴²

¹⁴⁰ *Хорнсби против Грчке (Hornsby v. Greece)*, представка бр. 18357/91, пресуда од 19. марта 1997. године.

¹⁴¹ *Јанакиев против Бугарске (Yanakiev v. Bulgaria)*, представка бр. 40476/98, пресуда од 10. августа 2006. године.

¹⁴² Божићар С. Марковић, „О правичности и позитивном праву”, *Правни живот*, 9–1/1994, Београд 1994, 631.

То образложење С. Марковића односи се на примену материјалне правичности при суђењу и полази од теорије интереса. Анализом праксе Европског суда за људска права може се закључити да се идентична поставка може применити у области примене процесне правичности.

Оцена Европског суда за људска права о томе да ли једно право или обавеза имају карактер „грађанског” може бити позитивна или негативна. Позитивно оцењивање се заснива на критеријумима личног и економског права. Позитивна оцена о примени европских стандарда правичности у различитим областима права креира садржај аутономног концепта „грађанског права и обавезе”.

С друге стране, негативно оцењивање се, по правилу, заснива на главном аргументу да је једно право или обавеза „јавноправно”. Да би такав аргумент подвргли озбиљној анализи, претходно треба сагледати основну теоријску поделу субјективних права,¹⁴³ место субјективних грађанских права у ужем смислу у тој подели, те место практичног аутономног концепта „грађанског права” у тако постављеном теоријском систему. За потребе овог рада, неопходно је сагледати улогу управе у остваривању права, полазећи од основних подела субјективних права и обавеза.

7.1. Подела субјективних права и обавеза

Према мишљењу С. Поповића,¹⁴⁴ основна подела субјективних права је на приватна и јавна субјективна права. Под *приватним субјективним правима* подразумевају се овлашћења правног субјекта према другом или другим правним субјектима, док се *под јавним субјективним правом* подразумевају одређена овлашћења односно право правног субјекта према држави као носиоцу или представнику државне власти. „Субјективно јавно право подразумева овлашћење, моћ односно способност правног субјекта да од државних органа захтева нешто у своју корист, односно остварење интереса. С обзиром да субјективно јавно право

¹⁴³ Примена права на правично суђење у управном поступку и спору представља и аргумент против теорија Леона Дигија и Ханса Келзена о непостојању субјективног права.

¹⁴⁴ Славољуб Поповић, „О субјективним јавним правима”, *Правни живот*, 9/1995, Београд 1995, 679–691.

налази свој основ у одређеној норми јавног права, правни субјект постављајући свој захтев, изазива дужност одређеног правног органа да примени одговарајућу правну норму. На тај начин, правни поредак обезбеђује правном субјекту остваривање одговарајућих субјективних јавних права.”

Сагледавајући аутономни концепт „грађанског права и обавезе”, можемо оценити да се европски стандарди правичности примењују како на спорове о приватним субјективним правима и обавезама, тако и на спорове о јавним субјективним правима.

7.2. Подела субјективних јавних права

Европски суд за људска права, приликом искључења примене европских стандарда правичности у споровима о појединим правима и обавезама, истиче да су та права срж јавног права и јавноправних овлашћења државе. Овај став поставља задатак да сагледамо даље теоријске поделе субјективних јавних права и обавеза. Једна од основних подела субјективних јавних права и обавеза јесте подела која се заснива на међусобном односу државе и грађанина. Према тој подели, коју је установио Г. Јелинек, постоје: 1. пасиван статус грађанина (*status subjectionis*) који одређује обавезе појединца према држави и у којем је његова аутономија искључена, 2. негативан статус грађанина (*status negativus*, односно *status libertatis*) који одређује границу индивидуалне слободе коју држава јамчи, 3. позитиван статус грађанина (*status positivus*) који овлашћује појединце на различита социјална примања од државе и 4. активан статус грађанина (*status activus*) који овлашћује грађане да активно учествују у државним пословима.¹⁴⁵ Свака врста статуса грађана везује се за постојање истоврсних права. Тако, *права негативног статуса*, односно права слободе, јесу људска права која у себи садрже захтев да се држава уздржава, односно да се не меша у њихова остваривања. Таква права су: право на приватност, слобода мисли, слобода вероисповести, слобода мирног окупљања, слобода изражавања. *Права*

¹⁴⁵ Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, J.C.B.Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen 1919, 86, 7; Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. izd., 1914, 418. Слично: Славољуб Поповић, „О субјективним јавним правима”, *Правни живот*, 9/1995, Београд 1995, 679–691.

позитивног статуса су људска права која у себи садрже захтев да држава конкретно делује, како би се она остварила. То су социјално-економска права: право на рад и слобода рада, право на ограничено радно време, право из социјалног осигурања, права по основу рада: право на здравствену и другу заштиту при раду; право на материјално обезбеђење за време привремене незапослености др.¹⁴⁶ *Права активног статуса* овлашћују њихове титуларе да учествују у изражавању опште воље заједнице и успостављању самих државних органа, а таква су бирачко право, слобода штампе, право на слободно удруживање грађанина.¹⁴⁷ С друге стране, пасивном статусу грађана одговарају субјективне јавне обавезе.

7.3. Субјективна јавна права и европски стандарди правичности

Иако је Јелинекова подела застарела,¹⁴⁸ пре свега због тога што су се у време њеног настајања извори права искључиво везивали за државу, уз извесне модификације може послужити као полазна основа за објашњење примене европских стандарда правичности на управно поступање, чија је непосредна или посредна последица утврђивање, остваривање или заштита појединачних субјективних јавних права. Примена европских стандарда правичности највише је разматрана: 1) у управном поступању у пореским стварима (субјективна јавна обавеза), 2) у управном поступању у остваривању људских слобода (права негативног статуса) и права активног статуса, 3) у управном поступању у изборном праву (права активног статуса).

7.3.1. Европски стандарди правичности и управно поступање у пореским стварима

Пореска материја је у свакој држави изузетно напето подручје односа између потребе власти да прибави порезе и интереса грађана да имају правну

¹⁴⁶ Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Београд 2014, 22; Славољуб Поповић, „О субјективним јавним правима”, *Правни живот*, 9/1995, Београд 1995, 684.

¹⁴⁷ Бошко Мијатовић, Илија Вујачић, Танасије Маринковић, *Појмовник либералне демократије*, Београд 2008, 91, 92.

¹⁴⁸ Siniša Rodin, „Основне значајке права на слободно развијање личности у нјемачком уставном праву”, *Politička misao*, Vol. XXXIV, 1, Zagreb 1997, 112–129.

сигурност и извесност од претераног опорезивања. Непостојање консензуса о висини пореза често води томе да велики проценат физичких и правних лица избегава да поступа по прописима, што доприноси развијању превентивних и репресивних мера органа управе, које дубоко угрожавају права грађана. Могло би се рећи да нормално функционисање пореског система намеће истовремено питање ефикасне правне заштите положаја пореских обвезника.¹⁴⁹

Одговор на питање да ли европски стандарди правичности пружају заштиту у поступку одлучивања у пореским стварима сложен је. Да би се дало свеобухватно и систематско образложење, неопходно је анализирати мноштво чинилаца, међу којима су главни: а) припремни рад на Конвенцији, б) правна природа пореског поступка и пореза и в) педесетогодишња судска пракса Европског суда за људска права. Такође, имајући у виду да је Конвенција „живи инструмент” за давање одговора *de lege ferenda*, неопходно је сагледати промене у друштву и јавним политикама у виду јачања дијалога између пореских органа и пореских обвезника о наметању пореза. Нова визија пореске политике полази од претпоставке да у друштву треба да постоји консензус о њеним основама,¹⁵⁰ те се у тој визији повезују и *приближавају приватни и јавни интерес*. Такође, требало би имати на уму да се, у утврђивању пореских права и обавеза, националне пореске управе, које у раду употребљавају повезане информатичке системе, све више сусрећу са захтевом поштовања заштите података о личности. Тај јасан захтев се појавио због конвергенције управних система земаља Савета Европе¹⁵¹ и имплементације директива у државама чланицама Европске уније¹⁵² и он

¹⁴⁹ Милева Анђелковић, „Фундаментална права пореских обвезника и њихова заштита у савременим информационо-технолошким условима”, *Страни правни живот*, 3/2008, Београд 2008, 163–178.

¹⁵⁰ Menita Giusy De Flora, „A New Vision on Exercising Taxing Powers and the Right to Fair Trial in Judicial Tax Procedures under Art. 6 ECHR”, у Georg Kofler, Miguel Poiars Maduro, Pasquale Pistone, *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBDF, Amsterdam 2011, 412.

¹⁵¹ Конвенција Савета Европе о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, усвојена 28. јануара 1991. године; Додатни протокол уз Конвенцију о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, у вези са надзорним органима и прекограничним протоком података од 8. новембра 2001. године.

¹⁵² Директива Европског парламента и Савета 95/46/ЕЗ о заштити грађана у вези са обрадом података о личности и о слободном кретању таквих података од 24. октобра 1995. године; Директива Европског парламента и Савета 2002/58 ЕЦ у вези са обрадом личних података и заштитом приватности у електронском комуникационом сектору од 12. јула 2002. године; Директива Европског парламента и Савета (2006/24)ЕЦ о задржавању генерисаних или обрађених података у вези с одредбом у јавности расположивих електронских

умногоме може да ограничи начине прикупљања доказа ради утврђивања чињеничног стања, с једне стране, и да постави захтеве заштите повреде права у складу са европским стандардима правичности, с друге стране.

а) Припремни рад на Конвенцији

Pro argumentum за сврставање пореских ствари под аутономни појам „грађанских” права и обавеза може се засновати на *occasio legis*.

Travaux préparatoires у вези са чланом 6 Конвенције – који је блиско повезан са радом на члану 14 Међународног пакта о грађанским и политичким правима и слободама – показују следеће: (1) намера писаца Нацрта Конвенције да искључе спорове између појединаца и власти на општијим основама настала је углавном захваљујући потешкоћама да у то време изврше прецизну поделу између органа управе који врше дискрециона овлашћења, с једне стране, и судских органа, с друге стране; (2) не постоји посебно упућивање на пореске ствари, које се, по правилу, не решавају применом дискреционих овлашћења већ применом више или мање прецизних правних прописа; (3) искључење примењивости члана 6 треба да прати детаљнија анализа која се односи на „остваривање правде у односима између појединаца и влада”; сходно томе, (4) није постојала намера писаца Нацрта да заувек искључе управне спорове из оквира примењивости члана 6, става 1.¹⁵³

б) Правна природа пореског поступка

Порески поступак се дефинише као скуп правно уређених радњи пореске управе у примењивању пореских прописа на конкретне животне случајеве, при чему су стране у поступку (физичка и правна лица) дужне да поштују бројне обавезе формалне (процесне) природе прописане законом, на пример, да подносе пореске пријаве, да воде пословне књиге, да допусте пореску контролу и др. У

комуникационих сервиса или јавне комуникационе мреже и допуне Директиве (2002/58/ЕЦ) од 15. марта 2006. године.

¹⁵³ Супротно мишљење судије Лоренцо, коме се придружују судије Розакис, Бонело, Стражницка, Бирзан и Фишбах (*Dissenting opinion of judge Lorenzen joined by judges Rozakis, Bonello, Strážnická, Bîrsan and Fischbach*), *Фераџини против Италије* (*Ferazzini v. Italy*), представка бр. 44759/98, пресуда од 12. јула 2001. године.

поступку утврђивања, наплате и контроле пореза се, у ствари, манифестује једна димензија порескоправног односа – формална (управна). Друга димензија – материјалноправна (имовинска) – манифестује се у обавези плаћања пореза (то јест у обавези давања).¹⁵⁴

Та дефиниција пореског поступка показује да је он, по форми, посебан управни поступак. Као што је већ наведено, сама форма поступка није одлучујућа за примену члана 6, те је за оцену примењивости неопходно сагледати да ли се управне ствари у пореском поступку могу сматрати „грађанскоправним” или „кривичним” стварима.

в) Порез као посебна врста „управне ствари”

Порез је инструмент јавних прихода којим држава (укључујући и ниже политичко-територијалне заједнице) од субјеката под својом пореском влашћу принудно узима новчана средства, без непосредне противуслуге, у сврху покривања својих финансијских потреба и постизања других – првенствено економских и социјалних циљева.¹⁵⁵ Порез се дефинише и на друге начине: као јавни (државни) приход који се плаћа за задовољавање општих интереса; као принудно давање које се наплаћује финансијском принудом државне власти; као давање пореских обвезника без директне противнакнаде, што је уско везано за неповратност пореза.¹⁵⁶

Апстраховањем елемената дефиниције пореза и оцењујући природу поступка у коме се о порезу решава, можемо, за потребе оцене да ли је порез „грађанскоправна обавеза”, да закључимо да је порез управна ствар која, *по правилу*, има преовлађујући јавноправни карактер.

Природа управне ствари о којој се одлучује у пореском поступку није јединствена. Наиме, од случаја до случаја, мора да се процењује да ли је она преовлађујућег јавноправног или приватноправног карактера. Уколико држава намеће пореску обавезу на основу законом прописаних одредаба, реч је о

¹⁵⁴ Дејан Поповић, *Пореско право – општи део*, Београд 2006, 18.

¹⁵⁵ Дејан Поповић, *Наука о порезима и пореско право*, Београд 1997, 35.

¹⁵⁶ Будимир Стакић, Слободан Бараћ, *Јавне финансије*, Универзитет Сингидунум, Београд 2008, 110.

управној ствари преовлађујућег јавноправног карактера, то јест реч је о одлучивању о субјективном јавном праву у коме грађанин има пасивни статус. С друге стране, ако се одлучује о захтеву за остваривање одређеног права или олакшице у пореској материји која јасно произилази из закона, то јест није субјект дискреционог одлучивања, управна (пореска) ствар, и поред тога што задржава јавноправни карактер, садржи преовлађујући приватни интерес, и трансформише се из субјективног права пасивног статуса у субјективно право позитивног статуса. Тај закључак о изузецима од правила потврђује судска пракса.

г) Став Европског суда за људска права о „грађанскоправној” природи пореза

Европски стандарди правичности не примењују се на поступке чији је предмет висина пореске обавезе. Имовински карактер пореске обавезе, према ставу Европског суда за људска права, није довољан да би се закључило да пореске ствари потпадају под аутономни концепт „грађанске обавезе”.¹⁵⁷

У предмету *Ферацини против Италије*,¹⁵⁸ Европски суд за људска права је детаљно размотрио питање примењивости члана 6 на спорове између грађана и јавних власти који се односе на законитост неке одлуке пореских органа. Већином гласова, Велико веће је изнело став да пореска материја није „грађанскоправна” материја јер представља „саму срж овлашћења органа јавне власти, са преовлађујућим јавноправним карактером односа између пореских обвезника и пореских органа”. Тај став је правдан и системским тумачењем Конвенције у анализи одредбе става 2 члана 1 Протокола 1 уз Конвенцију, која прописује да гаранција права на мирно уживање имовине ни на који начин не утиче на право државе да примењује законе које сматра потребним да би обезбедила наплату пореза.¹⁵⁹

Судије које у том случају нису подржале већински став истакле су да оцена о примењивости члана 6 ни на који начин не ограничава државну моћ да установи

¹⁵⁷ Упор. Pasquale Pistone, *Legal Remedies in European Tax Law*, Amsterdam 2009, 496.

¹⁵⁸ Ферацини против Италије (*Ferazzini v. Italy*), представка бр. 44759/98, пресуда од 12. јула 2001. године.

¹⁵⁹ *Гасус против Холандије* (*Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*), представка бр. 15375/89, пресуда од 23. фебруара 1995. године.

пореске обавезе за физичка и правна лица по свом нахођењу. Такође, судије су истакле да одлука о примењивости не би ограничила слободу државе да примени закон који сматра неопходним за обезбеђење плаћања пореза и да је члан 6 само процесна гаранција којом се, пре свега, додељује право на приступ суду и право да се има правично суђење у разумном року.¹⁶⁰ Може се приметити да су судије – противници већинског става заправо истакле да постоји разлика између процесне и материјалне правичности, на коју се указује у уводу овог рада.

Аргументација супротстављених ставова није се ограничила на овај случај. Ипак, аргументација је била усмерена на општи став о (не)примењивости европских стандарда правичности у пореској материји без дефинисања линије раздвајања са изузецима (поступак за повраћај пореза, поступак за остваривање пореских олакшица) који су идентификовани у судској пракси.

Постоје мишљења да су промене трендова у пореској политици одлучујуће за одређивање карактера пореских ствари. Међутим, став о јавноправном карактеру пореза преовладава и десет година након већања на највишој инстанци Европског суда за људска права и чини се да не прати друштвене промене.¹⁶¹

Европски стандарди правичности не примењују се на поступак у коме се одређује новчана обавеза која произилази из пореске обавезе или друге уобичајене грађанске дужности у демократском друштву, осим у случајевима када се могу подвести под аутономни појам „кривичне оптужбе”.¹⁶²

д) Поступци изрицања пореских прекршаја и административних санкција као поступци поводом „кривичне оптужбе”

У случајевима када је казна за порески прекршај или административна санкција за повреду пореских прописа по природи кривична, свака држава

¹⁶⁰ Супротно мишљење судије Лоренцо, коме се придружују судије Розакис, Бонело, Стражницка, Бирзан и Фишбах (*Dissenting opinion of judge Lorenzen joined by judges Rozakis, Bonello, Strážnická, Birsan and Fischbach*), *Ферацини против Италије* (*Ferazzini v. Italy*), представка бр. 44759/98, пресуда од 12. јула 2001. године.

¹⁶¹ *Шчокин против Украјине* (*Shchokin v. Ukraine*), представка бр. 23759/03, 37943/06, пресуда од 14. октобра 2010. године.

¹⁶² *Шутен и Мелдрум против Холандије* (*Schouten and Meldrum v. the Netherlands*), представка бр. 19005/91, 19006/91, пресуда од 9. децембра 1994.

уговорница у поступку утврђивања тих санкција мора да осигура не само правично и јавно суђење већ и гаранције из члана 6, ставова 2 и 3 Европске конвенције.¹⁶³

Пракса Европског суда за људска права приликом оцене „кривичне” природе поступка изрицања административних санкција и прекршаја није била јединствена јер се оцена није увек заснивала на Енгел критеријумима.

Велико веће је разматрало неконзистентност праксе у случају Јусила против Финске.¹⁶⁴ Тај предмет се односи на поступак у којем је подносилац, услед грешке у својим пореским пријавама, био обавезан да плати ПДВ и доплату у износу од 10% утврђене обавезе. Суд је истакао да поступак процене пореза и наметање додатних такси не представљају поступак у коме се одлучује о „грађанским правима и обавезама“.

Према правилу утврђеном у судској пракси, када се оцењује да ли се један поступак води поводом „кривичне оптужбе”, полази се од тзв. Енгел критеријума, који не морају постојати кумулативно.

Разматрајући судску праксу у фискалним или пореским предметима, Велико веће је желело да установи да ли у тој области постоји судска пракса која указује на то да би требало имати другачији приступ. Тако је, још у *случају Бенденун*¹⁶⁵, поводом поступка изрицање пореских казни, односно доплата за неплаћање пореза (ПДВ и пореза на добит предузећа у односу на компаније подносиоца представке и пореза на лични доходак подносиоца представке), наведено да су четири елемента релевантна за примењивост члана 6: 1) да се закон којим се утврђују казне односи на све грађане у својству пореских обвезника (тзв. критеријум опште примене казне); 2) да доплата није замишљена као новчана накнада штете, већ је по својој природи казна која би требало да спречи поврат; 3) да је изречена према прописима чија је сврха одвраћање и

¹⁶³ Gianluigi Bizioli, „The Impact of the Right to a Fair Trial on Tax Evidence: An EU Analysis”, in Georg Kofler, Miguel Poiares Maduro, Pasquale Pistone (ed.), *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBDF, Amsterdam 2011, 496.

¹⁶⁴ *Јусила против Финске (Jussila v. Finland)*, представка бр. 73053/01, пресуда од 23. новембра 2006. године.

¹⁶⁵ *Бенденун против Француске (Bendenoun v. France)*, представка бр. 12547/86, пресуда од 24. фебруара 1994. године.

кажњавање; 4) да је одређена значајна доплата (64.415 евра у односу на подносиоца пријаве и 86.957 евра у односу на његове компаније).

Ти елементи се могу посматрати у контексту другог и трећег Енгел критеријумима као релевантни у процени чињеничног стања случаја, с једне стране, или као одвојени принципи у области пореза, с друге стране. Даље се мора нагласити да Суд у случају Бенденун није разматрао било који од четири елемента као одлучујући, те је заузео кумулативни приступ када је оцењивао да ли поступак за доплату у пореској материји има карактер „кривичне оптужбе”.

У случају *Јаношевић против Шведске*¹⁶⁶, суд није примењивао Бенденун критеријуме нити је користио посебан приступ већ је вршио оцену на основу Енгел критеријума. Као главни критеријум узета је природа дела.¹⁶⁷ Суд је навео да су додатни порези усмерени на све пореске обвезнике у Шведској а не само на одређену групу са посебним статусом. Сврха тих додатних пореза није била надокнада трошкова проузрокованих понашањем обвезника, већ је основна сврха био притисак на обвезнике да поштују своје законске обавезе и кажњавање повреда тих обавеза. Сврха им је, дакле, била и кажњавање и одвраћање, па их тако треба сматрати „кривичним” по својој природи. У том случају је критеријум озбиљности изречене и прописане казне био коришћен као додатни критеријум. Наиме, доплата је износила око 17.284 евра, док горња граница доплате уопште није била прописана.

У каснијем случају *Морел против Француске*,¹⁶⁸ међутим, утврђено је да се члан 6 не примењује на пореске доплате од 10% (у конкретном случају доплата је износила 678 евра) јер „није посебно висока” те је стога „веома далеко од суштинског нивоа” потребног да се сматра „кривичном оптужбом”. У тој одлуци, Суд се позивао на Бенденун, а не на Енгел критеријуме, дајући огроман значај тежини казне у односу на друге Бенденун критеријуме. Наиме, Морел је изузетак међу случајевима по томе што се ослања на недостатак озбиљности казне при

¹⁶⁶ *Јаношевић против Шведске* (*Janosevic v. Sweden*), представка бр. 34619/97, пресуда од 23. јула 2002. године.

¹⁶⁷ *Вастберг Такси АБ и Вулић против Шведске* (*Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden*), представка бр. 36985/97, пресуда од 23. јула 2002. године.

¹⁶⁸ *Морел против Француске* (*Morel v. France*), представка бр. 54559/00, одлука од 3. јуна 2003. године.

коначној оцени да се члан 6 Европске конвенције не примењује на случај, мада су сви други критеријуми (опште правило, некомпензаторна обавеза, сврха одвраћања и казнена сврха) јасно испуњени.

Велико веће је као закључак изнело да, иако нема сумње у значај пореза на ефикасно функционисање државе, то Веће није уверено да је уклањање процедуралних гаранција у наметању казних пенала у пореској сфери потребно да би се одржала ефикасност фискалног система. Стога је, примењујући Енгел критеријуме, констатовало да се предмет Јусила разликује од предмета Јаношевић по висини казне. Међутим, то што трећи критеријум није испуњен не може отклонити постојање кривичне природе дела, што је довољно да се један поступак поводом таквог дела може сматрати поступком у коме се одлучује о „кривичној оптужби”.

Тај тест је примењиван и на осталим случајевима доплата у фискалној материји. У случају *Штајнингер против Аустрије*¹⁶⁹ Суд је утврдио да се европски стандарди правичности примењују на поступак одређивања доплате на таксе, које представљају парафискалне намете.

ђ) Поступци одлучујући за исход поступака поводом „кривичне оптужбе”

Током управног поступка, порески обвезник је дужан да сарађује са пореском управом; он мора да преда целокупну документацију која је неопходна да се одреди износ опорезивог дохотка и да обезбеди све информације које су потребне да се испита његова пореска ситуација. Пропуштање сарадње са пореском управом даје јој право да изврши процену висине пореске обавезе по службеној дужности, стављајући терет доказивања у случају оспоравања на пореског обвезника.

У кривичном поступку, порески обвезник има право да ћути и да не доприноси свом оптуживању. То је европски стандард правичности. У којим

¹⁶⁹ *Штајнингер против Аустрије* (*Steining v. Austria*), представка бр. 21539/07, пресуда од 17. априла 2012. године.

ситуацијама се порески обвезник може позвати на право да ћути и да престане да сарађује са пореском управом без ризиковања да ће бити кажњен?¹⁷⁰

Одговор на то питање дао је Европски суд за људска права поводом случаја *Чамбаз против Швајцарске*.¹⁷¹ У том случају пореска управа у Швајцарској, у кантону Во, утврдила је да је господин Чамбаз пријавио нетачне податке о висини опорезивног прихода за фискалну годину 1989/1990. и одредила нову пореску основицу за паушално опорезивање. Он је поднео две жалбе у управном поступку – једну пореској управи на утврђивање директног савезног пореза и другу кантоналној пореској управи на висину локалних такси и пореза. У оба поступка, поступајуће комисије су, у испитном поступку, захтевале од жалиоца да достави целокупну документацију која је везана за обављање пословне делатности. Како је пропустио да изврши налог, обе комисије су одбиле жалбу и изрекле су казне због недостављања тражене документације: једна у висини од 2.000 а друга 3.000 швајцарских франака. Против тих решења покренуто је управни спор пред Управним судом кантона Во. Док је трајао управни спор, Савезна пореска управа је покренула истражни поступак за пореску утају.

Европски суд за људска права је поводом тог случаја истакао да уколико се управни поступак води упоредо са кривичним, те уколико постоји обавеза сарадње и прослеђивања информација два органа, такав управни поступак има карактер кривичног поступка у смислу члана 6, става 1 Европске конвенције, и на њега се примењују стандарди правичности без обзира на природу управне ствари о којој се решава у управном поступку. Дакле, у том случају се примењују не само правила из члана 6, става 1, већ и правила из члана 6, ставова 2 и став 3, међу којима је у овом контексту најбитније *Nemo tenetur se ipsum accusare*, односно право оптуженог да се брани ћутањем и да тиме не доприноси свом оптуживању.

Управна делатност усмерена на прибављање доказа о висини неплаћеног пореза може се, под одређеним условима, сматрати фазом кривичног поступка. То се дешава када постоји *битна повезаност предмета управног поступка са кривичном оптужбом*. Таква повезаност у пореској материји није ретка, с

¹⁷⁰ Вид. Marc Quaghebeur, *Tax Notes International*, од 29. октобра 2012. године, 445.

¹⁷¹ *Чамбаз против Швајцарске (Chambaz c. Suisse)*, представка бр. 11663/04, пресуда од 5. априла 2012. године.

обзиром на то да постоје пореска кривична дела, пре свега кривично дело утаје пореза. У предмету *Ј. Б. против Швајцарске*,¹⁷² подносилац представке је због избегавања плаћања пореза био подвргнут истрази коју су спроводили порески органи; том приликом је од њега захтевано да предочи све документе које је поседовао а који су се односили на улагања у извешан број предузећа. Он је признао да је улагао у та предузећа а да притом није на ваљан начин пријавио остварени приход, али је одбио да предочи све тражене документе. Због тога што је стално одбијао то да учини, поведена су три одвојена поступка за порески прекршај и осуђен је на новчану казну у укупном износу од 3.000 швајцарских франака. Суд је сматрао да се, с обзиром на разрезану новчану казну и на њен карактер, ти поступци могу окарактерисати као „кривични” у смислу члана 6, става 1. Показало се да су власти заправо покушавале да приморају подносиоца представке да им предочи тражене документе да би у њима нашли податке о његовим приходима и на тај начин утврдили колико треба да буде његово пореско оптерећење, а не може се искључити ни могућност да би се на тај начин дошло до доказа који су могли да буду коришћени против тог подносиоца представке у поступку гоњења због избегавања плаћања пореза. Новчана казна на коју је подносилац представке био осуђен због тога што није предочио документе који би можда могли да га инкриминишу сама по себи је представљала кршење права на ћутање и права сваког лица да у поступку не изнесе ништа што би могло да се тумачи као самооптуживање, а све то спада у домен права на правично суђење зајамченог чланом 6, ставом 1.

Међутим, критеријум *битне повезаности предмета управног поступка са кривичном оптужбом примењује се и на остале поступке у којима се утврђују субјективне јавне обавезе*. Тако, у предмету *Функе против Француске*,¹⁷³ цариници су, након претреса просторија, од подносиоца представке захтевали да им преда финансијске документе за период од претходне три године, али је он одбио то да учини. Пошто је то одбио, царински органи су га извели пред судију за прекршаје. Одређена му је новчана казна и наређено му је да преда документе.

¹⁷² *Ј. Б. против Швајцарске (J. B. v. Switzerland)*, представка бр. 31827/96, пресуда од 3. маја 2001. године.

¹⁷³ *Функе против Француске (Funke v. France)*, представка бр. 10828/84, од 25. фебруара 1993. године.

Подносилац представке је тврдио да је тиме било нарушено његово право на правично суђење и на претпоставку невиности – дакле члан 6, став 1 и члан 6, став 2.

Суд је сматрао да специфичне одредбе царинског закона не могу бити оправдање за кршење права неког лица, против кога је подигнута кривична оптужба, да ћути и ничим не допринесе оптужби против себе.

е) Ограничења правних слобода и наплата пореза

Управна делатност усмерена на прибављање доказа о висини неплаћеног пореза може се вршити тако да ограничава људске слободе. Ограничења правних слобода у демократским друштву могу бити легитимна, с обзиром на то да управа прибегава мерама у интересу економске добробити земље или спречавања криминала. Ипак, захтеви ограничења слобода предвиђају да морају постојати релевантни закони и пракса који садрже адекватне и ефективне гаранције заштите против злоупотреба. Управо захтеви заштите правних слобода (субјективних јавних права негативног статуса) привлаче примену европских стандарда правичности у поступку утврђивања субјективних јавних обавеза.

Тај закључак се заснива на ставу који је Европски суд за људска права изнео у случају *Равон и други против Француске*.¹⁷⁴ Подносилац представке је тврдио да му је повређено право на правично суђење у делу права на приступ суду у вези са повредом права на поштовање приватног живота из члана 8 Европске конвенције, до које је дошло вршењем управних радњи пореских органа. Наиме, порески инспектори су, ради заплене књиговодствене евиденције, ушли у дом господина Равона, а основу дозволе суда. Равон је тражио да се сам акт и управне радње и докази предузети током уласка у дом изузму као незаконити, међутим у Француској основ повреде права на поштовање приватног живота није био предвиђен као основ незаконитости поступка и радњи утврђивања висине пореске обавезе његових компанија.

¹⁷⁴ *Равон и други против Француске (Ravon et Autres c. France)*, представка бр. 18497/03, пресуда од 21. фебруара 2008. године.

Да би једно ометање права на поштовање приватног и породичног живота било у складу са дозвољеним ограничењима права предвиђених чланом 8 Европске конвенције, потребно је да је ометање предвиђено законом, да је легитимно и да је неопходно у демократском друштву. У том смислу, управа приликом ометања мора да се води начелом пропорционалности, а само ометање мора да буде одређено, спроведено и завршено тако да омогућава судску контролу не само законитости, већ и легитимитета и пропорционалности, односно неопходности поступања. Дакле, да би заштита од повреде права на поштовање приватног и породичног живота од управе била ефективна, лица чија су права угрожена морају да имају право на пуну ефективну судску контролу чињеничног стања и примене права, како у погледу законитости акта, тако и у погледу управних радњи које су предузете на основу тог акта. То даље значи да је право на приступ суду обезбеђено искључиво ако је судска контрола управе пуна.

ж) Стандарди „добре” пореске управе у пореским стварима

У систему Савета Европе, сходно претходним разматрањима, постоји ограничена заштита грађана од поступања пореске управе. Таква неповољна ситуација донекле је ублажена деловањем других међудржавних организација на територији Европе, које се од Савета Европе разликују према томе што у њиховом фокусу није заштита људских права, већ организација и функционисање управа у складу са начелима ефикасности.

Једна од најзначајнијих организација која је деловање усмерила на унапређење рада пореских управа јесте Организација за економску сарадњу и развој (*OECD*). Та организација се, у различитим програмима, бавила принципима „добре” управе, те је, имајући у виду посебност пореске управе, формулисала препоруке о посебним правима која би требало да имају порески обвезници.¹⁷⁵

¹⁷⁵ OECD Committee of Fiscal Affairs Forum on Tax Administration, *Principles of Good Tax Administration – Practice Note*, 1991 (1992); OECD Committee of Fiscal Affairs Forum on Tax Administration, *Taxpayers' Rights and Obligations – Practice Note*, 1990.

Тако, пореска управа би у односу са пореским обвезницима требало да поштује следеће принципе: 1. примену пореских прописа на правичан,¹⁷⁶ поуздан и транспарентан начин; 2. информисање пореских обвезника о њиховим правима и обавезама, као и постојећим жалбеним процедурама и механизмима накнаде штете; 3. доследно пружање квалитетних информација пореским обвезницима и тачно и благовремено обрађивање њихових питања, захтева и жалби; 4. обезбеђење приступачних и поузданих услуга информисања пореских обвезника о законом установљеним правима и обавезама; 5. обезбеђење да се трошкови плаћања пореза држе на минималном нивоу да би се постигло да се обвезници повинују пореским законима; 6. пружање могућности обвезницима, где је то могуће, да коментаришу промене административних политика и процедура; 7. коришћење информација о пореским обвезницима само у обиму и у сврхе које допушта закон; 8. развијање и одржавање добрих односа са обвезницима пореза и широм заједницом.

Ти принципи представљају конкретизацију начела европског управног простора¹⁷⁷ које су формулисале Организација за економску сарадњу и развој и Европска унија у програму „Подршка унапређењу владавине и управљања у земљама средње и источне Европе” (*SIGMA*). Иако препоруке нису правно обавезујуће, оне имају велики утицај на регулисање организације и функционисања пореских управа, тако да европски стандарди правичности у пореским поступцима, иако парцијално, уживају заштиту пред Европским судом за људска права, путем других евроинтеграционих процеса постају саставни део пореског поступка, што ће вероватно утицати и на промену става Европског суда за људска права ка пуној примени, у скорој будућности.

7.3.2. Европски стандарди правичности и управно поступање у ограничењу слобода

Права негативног статуса (правне слободе) не могу бити предмет управног одлучивања, то јест утврђивања у управном поступку. Она постоје *per se*,

¹⁷⁶ Овде се говори о материјалној правичности. О заштити начела материјалне правичности вид. у: Дејан Поповић, Гордана Илић Попов, „Једнакост грађана у пореском праву”, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, 33/2011, Бања Лука 2011, 139–158.

¹⁷⁷ Опширније у: Стеван Лилић, Катарина Голубовић, *Европско управно право*, Београд 2011.

гарантована су међународним актима као права прве генерације, директно су примењива на националном нивоу и, по правилу, уживају наднационалну судску заштиту. Сходно томе, у управном поступку чији је предмет право негативног статуса никада се не доноси ни конститутивни ни декларативни акт у погледу његовог утврђивања. Међутим, мора се имати у виду да се сва људска права, па и слободе остварују у складу са одређеним начелима. То су начело забране дискриминације, начело забране злоупотребе људских права, начело посебне заштите угрожених категорија људи и начело о ограничењима људских права. У том смислу, *предмет управног одлучивања у вези са имплементацијом права негативног статуса јесте повреда наведених начела у конкретном случају*. Дакле, тело јавне управе (националне или локалне самоуправе) одлучује да ли је, с обзиром на околности конкретног случаја, наступила или постоји опасност да ће наступити повреда начела установљених у јавном интересу или интересу других лица, чиме врши функцију социјалне регулације.

Да би тело јавне управе могло да врши ту функцију, треба да буде упознато са остваривањем слобода. Тако, приликом остваривања слободе окупљања, а имајући у виду оно што је наведено у претходном делу текста, грађани не би требало да подносе захтев за дозволу већ пријаву (обавештење) о скупу без строге форме, у року који телу јавне управе омогућује да спроведе тест уgroжености јавног интереса или интереса грађана на самом скупу, те да, у случају да је неки од интереса угрожен, предузме акције како би се преовлађујући интерес заштитио. Такав став о управном поступању потврђује чињеница да је систем дозвола за остваривање правних слобода у многим земљама проглашен као неуставан.¹⁷⁸

Дакле, да би се у тим случајевима вршила социјална регулација, неопходно је да тело јавне управе располаже дискреционим овлашћењима. Да се та дискрециона овлашћења управе не би претворила у самовољу, по правилу се везују начелом законитости, легитимности поступања и начелом пропорционалности уз обавезу рестриктивног тумачења ограничења права. Та начела управног поступања намеће дефиниција ограничења правних слобода, у којој се предвиђа да се ометање предвиђено законом врши у интересу заштите

¹⁷⁸ OSCE/ODIHR, *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, Warsaw 2007.

одређених вредности, као и да је неопходно у демократском друштву. Како управа приликом ометања мора да се води начелом пропорционалности, а само ометање мора да буде одређено, спроведено и завршено тако да омогућава судску контролу не само законитости, већ и легитимитета и пропорционалности, односно неопходности поступања. Дакле, да би заштита од повреде правних слобода била ефективна, лица чија су права угрожена морају да имају право на пуну ефективну судску контролу чињеничног стања и примене права. Да би се таква контрола извршила, неопходно је да постоји право на правно средство, а да би оно било ефективно, претпоставља постојање образложене одлуке,¹⁷⁹ што даље повлачи за собом право на образложену одлуку.

У том смислу, јасно је да природа субјективних права негативног статуса и дефиниција њихових ограничења подразумева примену европских стандарда правичности у поступку у коме се доноси дискрециона одлука, с обзиром на то да предмет дискреционе одлуке није утврђивање права већ ограничење права.

7.3.3. Европски стандарди правичности и управни поступак поводом субјективних јавних права позитивног статуса а) Међународне гаранције позитивног статуса

Права позитивног статуса су најчешће предмет управног одлучивања, другим речима, утврђују се у управном поступку. Нека од њих су гарантована на међународном нивоу, али нису директно примењива,¹⁸⁰ и зато их пре можемо назвати *међународним гаранцијама позитивног статуса*, која су подобна да постану субјективна јавна права позитивног статуса на основу одређене врсте имплементације.

По правилу, те гаранције се на националном нивоу имплементирају усвајањем материјалних закона, на основу којих се, ради утврђивања права, доносе управни акти. Управни акти којима се утврђује право могу бити и конститутивни и декларативни, имајући у виду да је потребно да управа констатује одређене чињенице које имају правне последице.

¹⁷⁹ *Салов против Украјине (Salov v. Ukraine)*, представка бр. 65518/01, пресуда од 6. септембра 2005. године.

¹⁸⁰ Christian Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, London 2008, 110–111.

Зависно од тога да ли је законом управа везана за законске основе приликом решавања о праву позитивног статуса или је овлашћена да решава на основу дискреционе оцене, даје се одговор на питање да ли су „међународне гаранције позитивног статуса” постала субјективна јавна права позитивног статуса.

Уколико је „међународна гаранција позитивног статуса” имплементирана у домаће законодавство на начин да се о њој одлучује везаним управним актом, реч је о субјективном јавном праву. Супротно, ако је „међународна гаранција позитивног статуса” имплементирана у домаће законодавство на начин да се о њој одлучује слободним управним актом, не можемо говорити о субјективном јавном праву.

Дакле, на основу природе „међународних гаранција позитивног статуса”, које су углавном гарантоване Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима и Ревидираном Европском социјалном повељом, може се закључити да *не постоји јединствени одговор на питање да ли су националне управе дужне да примењују европске стандарде правичности у случају спора о њима*. Одговор зависи од тога да ли је међународна гаранција имплементацијом постала субјективно јавно право позитивног статуса.

С друге стране, Европски суд за људска права дао је одговор на питање како се процењује да ли се једна гаранција утврђује на основу дискреционе оцене. Наиме, само позитивно законодавство може гаранцију означити као привилегију, односно повластицу. Појам „повластице” може имати различита значења у различитим контекстима; може се односити било на уступак који власти могу по сопственом нахођењу да одобре или одбију, или на меру коју власти морају да одобре након што особа о којој је реч претходно испуни одређене услове.¹⁸¹

Према ставу Великог већа Европског суда за људска права, израз „повластица” (енг. *privilege*, фр. *faveur*) треба да буде анализиран заједно са изразом „може се одобрити” и у светлу намере законодавца која се најчешће открива у образложењу предлога закона којима се повластица установљава. Такође, да ли је једна повластица у пракси субјективно право, може се утврдити

¹⁸¹ Вид. *Булоа против Луксембурга (Boulois v. Luxembourg)*, представка бр. 37575/04, пресуда од 3. априла 2012. године.

на основу статистичких података о његовом утврђивању с обзиром на број поднетих захтева. Дакле, дискрециона природа овлашћења надлежних управних органа оцењује се на основу свих околности.

У складу са наведеном поставком, можемо тврдити да се *на спор о међународној гаранцији позитивног статуса примењују европски стандарди правичности, уколико је предмет спора имовинско или лично право које се, на националном нивоу, утврђује везаним управним актом*, при чему се природа овлашћења тела јавне управе тумачи у складу са праксом Европског суда за људска права.

Супротно, уколико међународна гаранција позитивног статуса нема карактер личног или имовинског права, а остварује се на основу дискреционих овлашћења, на спор о таквој гаранцији не примењују се европски стандарди правичности. Тај закључак потврђују ставови Европског суда за људска права поводом спорова у области имиграционе политике.

б) Пример управног поступања у области имиграционе политике

Анализирајући област имиграционе политике, јасно је да су управне ствари о којима се решава преовлађујућег јавноправног карактера, те да по природи нису економског и личног карактера. Људска права у тој области, какво је право на азил, формулисана су на такав начин да гарантују право лицу да затражи заштиту, али не и право лица да ту заштиту добије, већ се одлука о остварењу права препушта националним органима. Карактеристично за ту област уопште јесте постојање дискреционих овлашћења управе у утврђивању права. У том смислу, применом општих критеријума којим се управна ствар може сматрати „грађанским правом” *на управне поступке из области имиграционе политике не примењују се европски стандарди правичности*. Међутим, то не значи да не постоји могућност да се, применом критеријума исхода, односно „повезаности” поступка са остваривањем, односно повредом „грађанског права” подносиоца представке, утврди да су на управни поступак из те области примењиви стандарди правичности.

Поступак протеривања странаца из држава, према свом предмету одлучивања, не подлеже гаранцијама европских стандарда правичности. Међутим, Европски суд за људска права је још од седамдесетих година прошлог века процењивао да ли и који исход поступка може да промени наведени став.

Тако, у случају *З. и И. против Швајцарске*¹⁸² тадашња Европска комисија је прихватила став Швајцарске да је област протеривања странаца део јавног права и да се у поступку регулисања миграција не примењују европски стандарди правичности. Случај се водио поводом тога што је Савезна полиција за странце изрекла забрану уласка странцу који је био отац малолетне деце која су имала држављанство и пребивалиште у Швајцарској. Наиме, отац је прекорачио период одобреног боравака у земљи због болести, али надлежној полицији није пријавио да је спречен да напусти земљу. Отац се жалио Савезној канцеларији за правосуђе и полицију, која је донела решење којим се коначно потврђује првостепено решење о протеривању. Подносиоци представке, имајући у виду да је протеран отац деце, жалили су се и на повреду права на приватан и породични живот гарантован чланом 8 Европске конвенције и право на јавно саслушање, у оквиру члана 6. Међутим, Швајцарска је истакла да је област политике управљања миграцијама, односно протеривање странаца, улазак и боравиште лица у одређеној земљи, део јавног права и да одредбе члана 6, става 1 нису примењиве на поступке у тој области. Један од аргумената Швајцарске био је да није допуштено да се поступак пред полицијом за странце сматра поступком у коме се одлучује о грађанским правима и обавезама, само зато што се ограничава слобода кретања. Тако посматрано, сваки управни поступак утиче на грађанска права, зато што увек утиче на неко право и слободу поједница. Тадашња Европска комисија прихватила је такав став Швајцарске.

У случају *Дарвиш Ал-Нашиф*¹⁸³ (*Al-Nashif*), мешање јавне власти је било већег степена и имало је за последицу, осим наведених повреда у случају *З. и И. против Швајцарске*, и повреду слободе вероисповести. Ал-Нашиф је легално боравио у Бугарској са женом и двоје деце, која су рођена у Бугарској и имала су

¹⁸² *З. и И. против Швајцарске* (*X. and Y. v Switzerland*), представке бр. 7289/75 и 7349/76, пресуда од 14. јула 1977. године.

¹⁸³ *Ал Нашиф и други против Бугарске* (*Al-Nashif and others v. Bulgaria*), представка бр. 50963/99, пресуда од 25. јануара 2001. године.

бугарско држављанство. Године 1999. бугарске власти су укинуле прву сталну дозволу боравка подносиоца представке из разлога националне безбедности, уз образложење да је неовлашћено подучавао ислам. У јуну 1999. године донета су додатна решења о његовом притварању и депортацији. Сва та решења су предочена подносиоцу представке без икаквог образложења, односно уз само навођење правног основа из Закона о странцима. Подносилац представке је уложио жалбу против решења којим се укида његова дозвола боравка. Истовремено је поднео тужбе управном суду против решења.

Међутим, на основу бугарског законодавства, против решења органа управе у стварима која укључују питање националне безбедности не може се водити управни спор. Решење о његовом протеривању сматрало се законитим, коначним и правоснажним, а домаћи судови нису уопште одлучивали о законитости решења којим се налаже депортација подносиоца представке. Подносилац представке је депортован у Сирију у јулу 1999. године.

Подносилац представке је тврдио да недостатак судске контроле решења којим се укида његова дозвола боравка представља повреду члана 6, као и да је његовом депортацијом повређено право на приватан и породичан живот и да су све мере које су предузете против њега у супротности са слободом вероисповести.

У складу са својом јуриспруденцијом о неприменљивости члана 6 Европске конвенције на имиграционе поступке, Суд је прогласио неприхватљивим део захтева у коме се наводи да подносилац представке није имао правично суђење када је оспоравао решења којима се укида његова дозвола боравка и налаже депортација.

У случају *Ал Ханчи против Босне и Херцеговине*,¹⁸⁴ Европски суд за људска права је поновио став исказан и у случају *Мауја против Француске*¹⁸⁵ да одлуке које се односе на улазак, боравак и депортацију странаца не укључују и утврђивање грађанских права или обавеза или основаност неке кривичне оптужбе против њега у смислу члана 6, става 1, те да су притужбе о непоштовању

¹⁸⁴ *Ал Ханчи против Босне и Херцеговине (Al Hanchi v. Bosnia and Herzegovina)*, представка бр. 48205/09, пресуда од 15. новембра 2011. године.

¹⁸⁵ *Мауја против Француске (Maouiia v. France)*, представка бр. 39652/98, пресуда од 5. октобра 2000. године.

стандарда правичности у управном поступку инкомпатибилне *ratione materiae* и морају се одбацити у складу с чланом 35, ставовима 3(а) и 4 Конвенције. Међутим, европски стандарди правичности могу послужити као основ за добијање азила у једној држави. Тако, лица којима прети опасност од депортације могу се позивати на члан 6, став 1 уколико треба да буду изручена држави у којој постоји основана опасност од флагрантне повреде права на правично суђење, која се може изједначити са поништењем тог права.¹⁸⁶

Имајући у виду далекосежност последица одлука у тој области, ради обезбеђења заштите, донет је Протокол бр. 7 уз Европску конвенцију, који предвиђа и *заштиту у поступку протеривања странаца*. Њиме се предвиђају процедуралне гаранције примењиве на случајеве депортације странаца па, према томе, они спадају у домен члана 1 Протокола бр. 7 уместо члана 6 основног текста Европске конвенције.

в) Европски стандарди правичности и управно поступање
у области имиграционе политике

У случају *Далеа против Француске*,¹⁸⁷ господин Далеа, румунски држављанин, тражио је од Европског суда за људска права да утврди повреду члана 6, с обзиром на то да му није дозвољена исправка личних података у шенгенском информационом систему. Наиме, након што су француске и немачке власти одбиле да му издају визе, обратио се француској Националној комисији за заштиту личних података за исправку података. Како до исправке није дошло, поведен је спор пред француским Државним саветом, током којег је добио информацију да су постојала два решења о привременој забрани уласка у земље шенгенског система, које су донеле француске власти на иницијативу француске обавештајне службе. Те одлуке никада нису биле саопштене и образложене господину Далеу, иначе бившем румунском амбасадору у Италији. Сматрао је да му је повређено право на правично суђење и право на приватан живот.

¹⁸⁶ *Отман (Абу Катада) против Уједињеног Краљевства (Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom)*, представка бр. 8139/09, пресуда од 17. јануара 2012. године.

¹⁸⁷ *Далеа против Француске (Dalea c. France)*, представка бр. 964/07, пресуда од 2. фебруара 2010. године.

Сам поступак остваривања права на заштиту личних података регулисан је у управном поступку, у којем „управна ствар” има карактер „грађанског права”. Наиме, полазећи од критеријума да је предмет поступка заштита личног права, које је имало основ у закону и његово остварење није зависило од дискреционе оцене доносиоца одлуке, јасно је да је предмет управног поступка *управна ствар преовлађујућег приватноправног карактера*. Међутим, Европски суд за људска права нашао је поводом тог случаја да се управни поступак и спор нису водили поводом утврђивања „грађанских права” или „кривичне оптужбе”. Наиме, оцењујући да ли се одлучивало о „грађанском праву”, Европски суд није улазио у оцену природе права на заштиту података о личности већ је цео поступак везао за повод и крајњи циљ поступка: одлуку у управној ствари из области имиграционе политике.

На примеру тог случаја може се закључити да се примена европских стандарда правичности на управни поступак и спор у коме се одлучује о „грађанском праву” треба оцењивати према превасходном циљу због кога се дати поступак води. Дакле, јавноправни карактер непосредног повода и циља управног поступка и спора у коме се одлучује о „грађанском праву” представља корективни критеријум приликом оцењивања примењивости европских стандарда правичности.

д) Национална субјективна јавна права позитивног статуса

Када су у питању субјективна јавна права позитивног статуса која немају извор у међународном праву људских права, европски стандарди правичности се примењују онда када су у питању лична или имовинска права, те права која се утврђују везаним управним актима. Када су та права предмет дискреционе одлуке, не уживају заштиту пред Европским судом за људска права.

7.3.4. Европски стандарди правичности и права активног статуса

Права активног статуса су уско повезана са интересом државе. Имајући у виду да се она везују за одређену акцију у интересу државе, за њих је неопходно разумевање односа, те се њихово признавање везује за одређени узраст и

способност расуђивања. Тело јавне управе декларативним управним актом констатује остваривање законом утврђених чињеница на страни лица, након којих су појединци слободни да, у складу са прописаним правилима, активно учествују у изражавању опште воље заједнице и успостављању самих државних органа. Имајући у виду да остваривање тих субјективних јавних права није везано за дискреционо одлучивање управних органа, неопходно је сагледати правну природу политичких права у ужем смислу, да би се одредило да ли се европски стандарди правичности примењују у спору поводом управног поступања у тој области.

а) Политичка права као људска права

Политичка права су права партиципације, права човека да учествује у животу и раду државне заједнице. Она су препозната као људска права прве генерације и најдетаљније су регулисана Међународним пактом о грађанским и политичким правима, у чијем се члану 25 истиче да сваки грађанин има право да учествује у вођењу јавних послова, да гласа и да буде биран на повремено исправно одржаним изборима и да му под једнаким условима буде доступна јавна служба у његовој земљи.¹⁸⁸

За разлику од Пакта, Европска конвенција је политичка права гарантовала у суженом обиму, тако што је одредбом члана 3 Протокола 1 прописала да се „високе стране уговорнице обавезују да у примереним временским размацама одржавају слободне изборе с тајним гласањем, под условима који обезбеђују слободно изражавање мишљења народа при избору законодавних тела”. Посматрајући ту одредбу са субјективног аспекта, долази се до закључка да се Протоколом гарантује изборно право као материјално изборно право, којим је обухваћен низ права и обавеза лица која учествују на изборима. То су: 1. бирачко право, 2. право на упис у евиденцију бирача (бирачки списак), 3. право гласа, 4. право кандидовања, 5. право на обавештеност о изборима и 6. право на заштиту

¹⁸⁸ Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Београд 2014, 212.

изборног права и оствареног посланичког мандата.¹⁸⁹ Нека од тих права чине садржину активног (бирачко, право на упис у бирачки списак, право гласа), док друга чине садржину пасивног бирачког права (право кандидовања, право на заштиту оствареног посланичког мандата).

б) Остваривање и заштита изборног права
у материјалном смислу – процесни аспекти

Изборно право у материјалном смислу остварује се применом националних императивних одредаба јавног права уставноправног и законског ранга. Поступке и радње којим се спроводе избори врше органи који се у страној и домаћој литератури називају „изборном администрацијом”.¹⁹⁰ Изборна администрација непосредно одлучује о праву и обавези која произилази из изборног законодавства доношењем управних аката или посредно утиче на права и обавезе физичких и правних лица, тако што непосредно обавља управну радњу која је услов остварења или извршења неког права или обавезе.

Спорови поводом заштите изборног права и оствареног посланичког мандата у литератури и пракси се називају *изборним споровима*. Они се, у упоредном законодавству, јављају у различитим облицима, између осталог, као посебна врста управних спорова.¹⁹¹

Примењујући успостављене критеријуме, да би се одредила примењивост члана 6, става 1 на управне поступке и управне радње које спроводи изборна администрација и изборне спорове као посебне врсте управних спорова, неопходно је одредити правну природу тог људског права, односно његових главних садржинских права – активног бирачког права и пасивног бирачког права.

¹⁸⁹ Вид. Катарина Јовичић, „Људска и изборна права”, *Страни правни живот*, 1/2012, Београд 2012, 216.

¹⁹⁰ Упор. Дејан Миленковић, „Органи надлежни за спровођење избора – појам и облици изборне администрације (управе) у Србији”, *Страни правни живот*, 1/2012, Београд 2012, 205.

¹⁹¹ Изборни спорови су, на пример, у Француској, на основу *numerus-a clausus-a*, сврстани у управне спорове пуне јурисдикције. Такође, у Србији је, према Закону о избору народних посланика, за заштиту изборних права надлежан Управни суд, који спроводи специјалан поступак по жалби против решења Републичке изборне комисије.

в) Правна природа изборних права

О правној природи активног бирачког права у теорији доминирају два схватања: прво, које полази од Русоовог схватања народне суверености¹⁹² и теорије природних права, одређује га као *основно субјективно право грађана*, док га друго одређује као *јавну функцију* коју грађани обављају бирајући представничка тела.

У оквиру првог схватања јављају се подељени ставови о томе да ли је у питању субјективно јавно право или субјективно приватно право. Присталице схватања активног бирачког права као субјективног јавног права полазе од аргумента да је за правилно вршење тог права заинтересовано цело друштво и вршење тог права није слободно, што као последицу има, у крајњој линији, поставку изборног система у коме постоји слободан мандат којим се укида непосредан однос између грађанина и изабраног представника.¹⁹³ Присталице схватања активног бирачког права као субјективног приватног права полазе од аргумента да је вршење тог права слободно, у смислу одлуке да ли ће га користити и на који начин, те да бирач остаје суверен и после извора, што у центар изборног система ставља везани мандат према коме су изабрани представник и грађанин у сталном односу.

У покушају да се та два схватања приближе, формулисано је и компромисно решење, које полази од тога да је правна природа активног бирачког права сложена и да је то истовремено и субјективно бирачко право и јавна функција грађана.¹⁹⁴ Тако, М. Пајванчић, ослањајући се на аргументе С. Јовановића, истиче: „Активно бирачко право загарантовано је (уставом и законом) бирачу у државном, а не у његовом приватном интересу.” На тој констатацији треба да се заснива став Европског суда за људска права да се члан 6, став 1 може применити када треба одредити да ли је активно бирачко право као политичко право, истовремено и „грађанско”.

¹⁹² Вид. Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд 2010, 221.

¹⁹³ Опширније у: Маријана Пајванчић, „Правна природа и садржај активног бирачког права”, *Zbornik radova*, Правни факултет Универзитета у Источној Сарајеву, 2011, 126.

¹⁹⁴ Вид. Маријана Пајванчић, *Изборно право*, Нови Сад 1999; Маријана Пајванчић, „Правна природа и садржај активног бирачког права”, *Zbornik radova*, Правни факултет Универзитета у Источној Сарајеву, 2011, 122–132.

С друге стране, карактеристика пасивног бирачког права¹⁹⁵ је да припада групи неутуживих права, јер и у случају када право није реализовано не постоји могућност да појединац постави субјективни захтев да буде изабран. За разлику од тога, право на једнаке услове кандидовања и право на једнаке услове за избор номинованих кандидата јесу утужива права. Та права је могуће заштитити подношењем захтева за поштовањем једнаких услова за кандидовање и једнаких услова за избор, као и захтева за отклањањем неједнакости и било ког вида основне дискриминације при кандидовању или избору.¹⁹⁶ И та права, као и активно бирачко право, гарантована су кандидатима у државном, а не у приватном интересу. Она представљају супротну страну медаље активног бирачког права и било би нелогично тврдити да су она гарантована у приватном интересу.

г) Став Европског суда за људска права
о „грађанскоправној” природи политичких права

Сви изборни спорови који су изнети пред Европски суд за људска права указали су на јасан став суда да изборна права имају искључиво политичку природу и да су спорови који имају за предмет њихову заштиту ни под каквим условима не могу сматрати споровима о „грађанским правима”.¹⁹⁷ Доносећи одлуку о непримењивости члана 6 на изборне спорове у случају *Приорело против Италије*,¹⁹⁸ Комисија се позвала на сопствени извештај који је поднела Европском суду за људска права поводом случаја *Кениг против Немачке*, када је објаснила границе рестриктивног и екстензивног тумачења. Комисија је јасно навела да чак

¹⁹⁵ За пасивно бирачко право Слободан Јовановић користи израз посланичка способност. Упор. Слободан Јовановић, *О држави*, Београд 1922.

¹⁹⁶ Вид. Маријана Пајванчић, „Пасивно бирачко право”, *Страни правни живот*, 1/2012, Београд 2012, 13.

¹⁹⁷ *Асенцио Серкведа против Шпаније* (*Asensio Serqueda v. Spain*), представка бр. 23151/94, одлука о недопуштености од 9. маја 1994. године; *Танје против Француске* (*Tapie v. France*), представка бр. 32258/96 године, одлука од 13. јануара 1997. године; *Черепков против Русије* (*Cherepkov v. Russia*), представка бр. 51501/99, одлука од 25. јануара 2000. године; *Муталибов против Азејберџана* (*Mutalibov v. Azerbaijan*), представка бр. 31799/03, одлука од 19. фебруара 2004. године; *Каримов против Азербејџана* (*Karimov v. Azerbaijan*), представка бр. 12535/06, пресуда од 25. септембра 2014. године.

¹⁹⁸ *Приорело против Италије* (*Priorello v. Italy*), представка бр. 11068/84, одлука о недопуштености од 6. маја 1985. године.

и ако би усвојила рестриктивно тумачење појмова, непорециво је да се одређена права гарантована Конвенцијом сматрају „грађанским” (на пример, право на поштовање приватног и породичног живота из члана 8 Европске конвенције). С друге стране, ни применом екстензивног тумачења, одређена права предвиђена Конвенцијом не могу се сматрати „грађанским” (на пример, право на слободне изборе из члана 3 првог Протокола).¹⁹⁹

Међутим, такав чврст став никада није био образложен. Холандски судија Ј. де Мејер изразио је издвојено мишљење приликом одлучивања у случају *Пјер Блош против Француске*²⁰⁰ о праву француског држављанина „да се кандидује на изборима за Народну скупштину и да задржи своје место”. Образлажући своје неслагање са ставом осталих судија да је то право „политичко” а не „грађанско” у смислу члана 6, става 1 Европске конвенције, он је истакао да је такво прављење разлике између грађанских права и политичких права чудно ако се узме у обзир етимологија та два придева. Де Мејер истиче да и придев „грађански”, који се изводи из латинских речи (*civile, civis, civitas*), и придев „политички”, који се изводи из грчких речи (*politikon, politis, politeia*), имају исто значење. Он сматра да неосновано прављење разлике између та два појма – као и између приватног права и јавног права – врло често служи да смањи обим заштите грађана у ситуацијама у којима делује тело јавне власти.

Де Мејер закључује о природи политичких права постављајући три реторичка питања: „Зар нису ‘грађанска’ права суштински, у дословном значењу тог појма, права грађанина (*civis*)? Нису ли тзв. ‘политичка’ права, у том смислу, ‘грађанска’ права *par excellence*? Зар то није случај најпре са *ius suffragii* и *ius honorum*, која су и предмет овог случаја?”

Холандски судија тврди да су „политичка” права посебна категорија „грађанских” права. Штавише, она представљају врсту права у којима је „грађански” карактер најизраженији јер директно произилазе из држављанства и припадају ексклузивно грађанима. Он закључује да, када су људска права у

¹⁹⁹ Извештај Комисије у случају Кениг против Немачке (*Rapport de la Commission, Eberhard Konig c République Fédérale D’Allemagne*), представка бр. 6232/73, усвојен 14. децембра 1976. године.

²⁰⁰ *Пјер Блош против Француске (Pierre-Bloch v. France)*, представка бр. 120/1996/732/938, пресуда од 21. октобра 1997. године.

питању, а нарочито када настају поводом спора поводом права или обавеза, нема оправдања да се кандидати на изборима дикриминаторно третирају у односу на остале грађане јер желе да заштите своје „политичко” право.

д) Изборни спорови поводом „кривичне оптужбе”

Административне санкције поводом повреда националних изборних прописа у вези са остварењем пасивног бирачког права у судској пракси су пролазиле тест „кривичне природе”.

У случају *Пјер Блош против Француске*,²⁰¹ подносилац представке, који је био изабран за посланика Народне скупштине Француске, прекорачио је прописану висину трошкова намењених за изборну кампању, на основу чега му је изречена административна санкција. Санкција се састојала од две кумулативне казне: суспензије и одузимања посланичног мандата на период од једне године, с једне стране, и обавезе да надокнади целокупан износ који је утрошен у кампањи (59.372 француских франака), с друге стране. Европски суд за људска права је испитивао класификацију дела и природу дела, сврху сваке казне и тежину казни, како би оценио да ли се у том спору одлучивало о „кривичној оптужби”.

Национална класификација дела упућивала је на повреду изборног права у објективном смислу. Казна суспензије и одузимања посланичног мандата на период од једне године има сврху да обавезе кандидате да поштују прописану границу трошкова. Дакле, казна је мера која је прописана да осигура остваривање посланичких избора у складу са прописима, те по природи није кривична. Иако је казна одузимања мандата предвиђена као допунска санкција у француском кривичном праву, њена природа кривичне санкције произилази из главне казне уз коју се изриче. У погледу тежине запређене казне, одузимање мандата је ограничено на једну годину, те је Европски суд за људска права сматрао да тежина казне није довољна да би се окарактерисала као кривична. Суд је закључио да није испуњен ниједан критеријум који упућује на то да је реч о аутономном концепту „кривичне оптужбе”.

²⁰¹ *Пјер Блош против Француске (Pierre-Bloch v. France)*, представка бр. 120/1996/732/938, пресуда од 21. октобра 1997. године.

Санкција у виду накнаде целокупног износа утрошеног у току изборне кампање, иако висока, није по ставу Европског суда за људска права „кривична санкција”. Она произилази из изборног законодавства, те није класификована као кривична. Када је у питању природа и сврха санкције, исплата друштву суме коју је кандидат непрописно искористио да тражи гласове својих суграђана једна је од мера предвиђених да се осигура правилно спровођење парламентарних избора и, посебно, једнакост кандидата. Осим тога, чињеница да се износ који се плаћа не одређује унапред нити се одређује према некој фиксној скали разликује ту обавезу плаћања од кривичних казни у строгом смислу: обавеза се не уписује у казнену евиденцију, а казна затвора није предвиђена у случају неплаћања обавезе.

У случају *Тапје против Француске*²⁰², политичар Тапје је био власник неколико привредних друштава над којима је, због дугова, извршена судска ликвидација. Као резултат ликвидације, у складу са аутоматским важењем одредбе Закона о изборима, Тапјеу је био одузет посланички мандат у Парламенту Француске и Европске уније. Осим тога, добио је забрану да се кандидује за посланика пуних пет година од изрицања пресуде којом се проглашава ликвидација.

Тапје је тврдио да се казна може сврстати под аутономни концепт „кривичне оптужбе”. Међутим, позивајући се и на случај *Пјетер Блош против Француске* и на случај *Естрози против Француске*²⁰³, Европски суд је изнео став да привремено одузимање посланичке способности, чак и у трајању од пет година, не представља санкцију која би се према својој природи или тежини казне могла сврстати у „кривичну”.

ђ) Политичка права и европски стандарди правичности – закључак

Управни поступци и спорови настали поводом остваривања политичких права грађана – активног и пасивног бирачког права – не подлежу контроли Европског суда за људска права у погледу поштовања европских стандарда

²⁰² *Тапје против Француске* (*Tapie v. France*), представка бр. 32258/96 године, одлука од 13. јануара 1997. године.

²⁰³ *Естрози против Француске* (*Estrosi v. France*), представка бр. 24359/94, одлука од 30. јуна 1995. године.

правичности. Изборна права, иако су субјективна, установљена су у државном интересу и нису ни лична ни имовинска, те се не могу сврстати под аутономни концепт „грађанског права”. С друге стране, санкције које се изричу за повреду прописа изборног законодавства штите интересе државе и њихов циљ није кривична одмазда већ обезбеђење прописног функционисања система чијим се нарушавањем повређују законом гарантовани принципи једнакости других учесника. На тај начин, спорови којима се санкционишу повреде прописа из области изборног права не могу се сврстати под аутономни концепт „кривичне оптужбе”. У том смислу, регулисање целокупног изборног законодавства и поступка остваривања и заштите изборних права јесте суверена надлежност државе.

ГЛАВА II

СТАНДАРДИ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ И УПРАВНОМ СПОРУ

Европски суд за људска права је постепено ширио примену члана 6, става 1 Европске конвенције на спорове произашле из управног поступања. То је, несумњиво, стварало проблеме и тензије јер су управни поступак и управни спор, као и спорови настали поводом доношења управних прописа, вршења управних радњи и закључења управних уговора, у националним системима уређени у складу са различитим ставовима држава о улози управе у функционисању државе и друштва.

Проблеми настају у земљама које су се развијале под утицајем совјетског модела државе и права у којима се управа дефинисала као извршна и наредбодавна функција државне власти. Према том моделу, управна функција државне власти огледала се у „ауторитативном одлучивању у појединачном случају о правима и обавезама” и „вршењу материјалних радњи принуде”.²⁰⁴ Наслеђе таквог поимања управе јесте недовољан демократски потенцијал да се у средиште управног поступања постави и примени принцип пропорционалности и да се повећа степен заштите слобода, права и интереса грађана. Управа мора бити схваћена као сервис грађана, а њена контрола мора бити усклађена са захтевима заштите појединца и јавног интереса, у складу са начелом пропорционалности и на начин којим се чува поверење грађана у институције.

С друге стране, тензије настају противљењем земаља развијеног демократског друштва да се одрекну оних традиционалних институција, правила поступања и праксе у систему контроле управе који су означени као неусклађени са захтевима Конвенције.

²⁰⁴ Стеван Лилић, „Утицај совјетске доктрине о држави и праву на нашу теорију управног права”, *Правни капацитети Србије за европске интеграције*, књига 1, Београд 2006, 60.

Суд се, у погледу спорова поводом управног поступања, изјаснио да би требало поштовати поменуте традиције и захтеве уколико су компатибилни са ефикасном заштитом права појединца гарантованих Конвенцијом.²⁰⁵

Право на правично суђење подразумева низ саставних права (чију садржину чине европски стандарди правичности), која се не могу посматрати издвојено једна од других. То су: право на приступ суду, право на суд основан законом, право на независност и непристрасност у суђењу, право на правну помоћ, право на процесну равноправност странака, право на јавну расправу, право на контрадикторан поступак, право на образложену одлуку, право на суђење у разумном року, право на јавну пресуду, право на ефективно извршење пресуде, забрана арбитарног поступања и право на правну сигурност. Међу њима постоји одређена хијерархија, према којој се на првом месту налази *право на приступ суду*, без којег нема осталих европских стандарда правичности. Када не постоји приступ независном и непристрасном суду у правном систему државе или кад је ускраћен поводом одређеног случаја, Европски суд за људска права се не удубљује у испитивање осталих повреда права. У том смислу, остали европски стандарди правичности су *акцесорни* у односу на право на приступ независном и непристрасном суду.

Судија Мачер је, у одвојеном мишљењу у предмету *Кениг против Немачке*²⁰⁶, поводом којег је утрт пут примењивости европских стандарда правичности на спорове поводом управног поступања, изнео став да се слаже да се пресуда мора донети у разумном року те да би одлука надлежне управне власти морала бити подложна контроли независног тела. Међутим, он није могао да образложи због чега би се на спорове поводом управног поступања примењивали сви остали европски стандарди правичности (усмени и јавни поступак, јавно изрицање пресуде). Излазећи из оквира расправе о случају, он је изнео да би *de lege ferenda* требало изменити члан 6 тако да се на кривични и парнични поступак примењују сви стандарди члана 6, док би се на управни поступак и управни спор примењивали само одређени стандарди, и то они који су произашли из права на

²⁰⁵ *Ле Компт, Ван Лувен и Де Мејер против Белгије (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium)*, представка бр. 6878/75 7238/75, пресуда од 23. јуна 1981. године.

²⁰⁶ *Кениг против Немачке (König v. Germany)*, представка бр. 6232/73, пресуда од 28. јуна 1978. године.

законом утврђен поступак и право на саслушање страна у поступку, право на пресуду у разумном року, право на судску контролу управне одлуке.²⁰⁷ У предмету *Ле Компт, Ван Лувен и Де Мејер против Белгије* изнео је да би селективно примењивање европских стандарда правичности у споровима поводом управног поступања унело правну несигурност у заштити права предвиђених Конвенцијом.²⁰⁸

У овом делу дисертације анализира се пракса Европског суда за људска права настала поводом истицања повреда експлицитних и имплицитних права у оквиру права на правично суђење при вођењу спорова поводом управног поступања. Циљ ове анализе је да се одговори на питање шта чини садржину европских стандарда правичности у управном законодавству и пракси, то јест да ли се права селективно примењују, у којим случајевима и у којој мери.

1. ПРАВО НА ПРИСТУП СУДУ

Европски суд за људска права је заузео став да, у случају спора приликом утврђивања права и обавеза, у поступку било које врсте, владавина права подразумева постојање судске контроле, који је јасно изнет у случају *Клас и други против Немачке*²⁰⁹:

„Владавина права подразумева, између осталог, да мешање управе у права појединца мора да буде предмет ефикасне контроле која би, по правилу, требало да буде осигурана од правосуђа, барем у последњој инстанци, с обзиром на то да судска контрола нуди најбољу гаранцију независности, непристрасности и одговарајућу процедуру.”

Контрола управе је специфична по потреби да се успостави правична равнотежа између сукобљених интереса, односно заштите појединца, с једне стране, и слободе поступања јавне управе, с друге стране. У успостављању те равнотеже прве тензије и проблеми настају као резултат уврежених ставова у

²⁰⁷ Вид. Издвојено мишљење судије Мачер (*Separate opinion of Judge Matscher*), *Кениг против Немачке* (*König v. Germany*), представка бр. 6232/73, 28. јуна 1978. године.

²⁰⁸ Вид. Делимично супротно мишљење (*Partly dissenting opinion Judge Matscher*), *Ле Компт, Ван Лувен и Де Мејер против Белгије* (*Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*), представка бр. 6878/75 7238/75, пресуда од 23. јуна 1981. године.

²⁰⁹ *Клас и други против Немачке* (*Klass and others v. Germany*), представка бр. 5029/71, пресуда од 6. септембра 1978. године.

правној теорији и пракси, као што је, на пример, доктрина да постоји стриктна подела између функција управе и судства. Ипак, правна теорија и пракса у многим државама чланицама креће се ка прихватању једне ефективне контроле суда над управом, при чему судска контрола није увек ограничена на контролу законитости управних аката већ, у одређеној мери, обухвата и контролу целисходности. У том контексту, није без значаја да су све државе чланице прихватиле коначну контролу путем надзорног механизма Конвенције, који је, по природи, судски. Та контрола од међународног суда треба да буде од помоћи при напуштању старе доктрине да управа не може да одговорна правосуђу.

Право на приступ суду подразумева два елемента: постојање суда довољне надлежности и могући приступ.

Приступ суду ради решавања спора о „грађанском праву” или ради „кривичне оптужбе” поводом управног поступања може бити повређен на неколико начина:

- 1) непостојањем „суда”, односно непостојањем потпуне или довољне надлежности „суда”;
- 2) на основу прописа којим се потпуно искључује судска контрола за поједине врсте спорова;
- 3) на основу прописа, којим се потпуно искључује судска контрола непризнавањем страначке легитимације лицима чије је право повређено или угрожено;
- 4) применом прописа од судова који непропорционалним формалистичким тумачењем процесних прописа ускраћују судску контролу;
- 5) непостојањем разлога о одлуци којом се утиче на грађанска права, обавезе или кривичне оптужбе;
- 6) неразумно високим трошковима поступка.

Право на приступ суду није апсолутно. Држава уговорница ужива одређени степен поља слободне процене у уређењу сопственог правосудног система. У том смислу, свако од наведених ограничења не мора истовремено да

представља повреду приступа суду. Суд је у случају *Ашингдејн против Уједињеног Краљевства*²¹⁰ утврдио услове за ограничавање овог права (касније су названи Ашингдејн начела). Према тим начелима: 1. ограничења права на приступ суду не смеју бити таква да осујећују саму суштину овог права; 2. ограничења права на приступ суду морају следити легитимни циљ и 3. мора постојати пропорционалност између коришћених средстава и циља којем се тежи.²¹¹

1.1. Непостојање „суда” потпуне или довољне надлежности

Право на „суд” се у управним стварима и поводом управног поступања може остварити како у поступку доношења одлуке о „грађанском праву” или „кривичној оптужби, тако и у поступку њене контроле”.

Као што је већ речено, квалификација једног тела као суда у националном законодавству само је оборива претпоставка да је тело „суд” према аутономном концепту. Подносиоци представке су, поводом управног поступања, *наводили као повреду право на приступ суду*, незадовољни обимом контроле над управним актом.

Обим надлежности суда у контроли одлука у управним стварима често је ограничен само на правна питања. Таква ситуација проистиче из законских одредаба и тада говоримо о *ex lege* непотпуној судској контроли управе.

1.1.1. *Ex lege* непотпуна судска контрола управе

Ex lege непотпуна судска контрола управе постоји у случајевима када организациони прописи и прописи којима се уређује надлежност и поступак управних судова не предвиђају потпуну контролу аката управе, то јест контролу правних и чињеничних питања и могућност мериторног решења спора. Имајући у виду да се таква надлежност управних судова среће у земљама Савета Европе, поставило се питање у којим случајевима је неопходно да постоји потпуна, а у

²¹⁰ *Ашингдејн против Уједињеног Краљевства (Ashingdane v. United Kingdom)*, представка бр. 8225/78, пресуда од 28. маја 1985. године.

²¹¹ Вук Цуцић, „Стразбуршки стандарди у управном спору”, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LVII, 2/2009, 253.

којим случајевима је контрола примене права довољна. Анализом праксе може се уочити да се одговор на претходно питање разликује зависно од природе предмета поступка, односно зависно од тога да ли се управни спор води поводом повреде „грађанског права” или поводом „кривичне оптужбе”.

а) Непотпуна судска контрола у управном спору поводом „грађанског права”

У управном праву постоје одређене области у којима је неопходно да управни судови дозволе пуну примену дискреционих овлашћења управе. Тако, приликом одлучивања која подразумевају решавање компликованих техничких питања, дипломатских питања, те у случајевима у којима постоје легитимно право државе да држи у тајности разлоге одлуке, управа не може бити потпуно контролисана од судске власти. Ради успостављања равнотеже између интереса права на приступ суду поводом спора о одређеном „грађанском праву” и јавног интереса, требало би узети у обзир предмет поступка.

У потрази за флексибилним приступом, у случају *Брајан*, Европски суд је заузео став да потпуна надлежност суда у споровима поводом одлука тела јавне управе представља надлежност да се приступи случају на начин који природа случаја захтева, у складу са захтевима „демократски одговорне и ефективне јавне управе”. У том контексту, Суд оставља државама шире поље слободне процене у неким областима него у другима.

Контрола одлука у управним споровима који имају за предмет „грађанско право” која је ограничена на правилну примену права јесте „довољна контрола” у случајевима у којима је за одлучивање потребно професионално и стручно знање или искуство, као и у случајевима када се одлука доноси на основу дискреционих овлашћења ради остваривања јавног интереса.²¹² Дакле, обим надлежности судова може бити условљен природом предмета. У том смислу, може се десити да је предмет контроле такав да, према својој природи, не дозвољава контролу од стране суда. Реч је о таквим предметима, у којима сам суд нема довољно знања ни

²¹² *Брајан против Уједињеног краљевства* (*Bryan v. the United Kingdom*), представка бр. 19178/91, пресуда од 22. новембра 1995. године.

искуства да би могао да их реши. Уколико се у управном спору суд искључиво ослања на мишљење и налаз вештака, вештаци постају *de facto* „суд”. Да би се суд који се потпуно ослања на мишљење вештака квалификовао као суд који има довољну контролу, неопходно је да вештаци на које се ослања буду такође независни. У супротном, не може се сматрати да суд има „довољну контролу”.²¹³

Суд захтева потпуну судску надлежност у свим оним случајевима у којима се у управном поступку ограничава слобода гарантована међународним људским правом. Такође, то важи и за права са инхерентним ограничењима, као што је право на поштовање приватног и породичног живота. Дакле, потпуна контрола суда над управом захтева се у предметима у којима *интерес појединца несумњиво претеже над јавним интересом*. Тако, да би ометање права на поштовање приватног и породичног живота ради утврђивања пореске обавезе било у складу са дозвољеним ограничењима права предвиђених чланом 8 Европске конвенције, ометање треба да буде предвиђено законом, легитимно и неопходно у демократском друштву. У том смислу, управа приликом ометања мора да се води начелом пропорционалности, а само ометање мора да буде одређено, спроведено и завршено тако да омогућава судску контролу не само законитости, већ и легитимитета и пропорционалности, односно неопходности поступања. Дакле, да би заштита од повреде права на поштовање приватног и породичног живота од управе била ефективна, лица чија су права угрожена морају да имају право на пуну ефективну судску контролу чињеничног стања и примене права, како у погледу законитости акта, тако и у погледу управних радњи које су предузете на основу тог акта. То даље значи да је право на приступ суду обезбеђено искључиво ако је судска контрола управе пуна.²¹⁴

Потпуна судска контрола се захтева када одлука у управној ствари не захтева специјалну експертизу нити ју је донело специјализовано тело, и само се

²¹³ *Плаци против Италије (Placi v. Italy)*, представка бр. 48754/11, пресуда од 21. јануара 2014. године.

²¹⁴ *Равон и други против Француске (Ravon et Autres c. France)*, представка бр. 18497/03, пресуда од 21. фебруара 2008. године.

посредно односи на остварење јавног интереса који процењује демократски одговорно тело јавне власти.²¹⁵

Наведени примери показују да поједине врсте предмета претпостављају строже захтеве у погледу овлашћења суда од оних која су прихватљива у области управног права: у таквим случајевима, суд треба да има надлежност да надгласа управну одлуку и да донесе коначну одлуку у спору, односно надлежност да сам реши управну ствар.

б) Непотпуна судска контрола поводом управног поступања у кривичним стварима

Процена „довољне контроле суда” и обима надлежности зависи од тога да ли се контрола врши поводом управног поступања које се сматра кривичном оптужбом. Европски суд за људска права је без објашњења заузео став да се у таквим случајевима увек захтева потпуна контрола управног суда. Такав став, иако критикован од одређених судија,²¹⁶ пре свега због тога што не садржи образложење, постао је устаљен у судској пракси. Тако, у случају *Бајшер против Аустрије*²¹⁷, Европски суд за људска права је, позивајући се на случај *Градингер против Аустрије*²¹⁸, поновио: „Надлежност Управног суда мора бити оцењена у светлу чињенице да је суд у овом случају заседао у поступку који је кривичноправне природе у смислу Конвенције. Дакле, приликом одлучивања о постојању ‘приступа суду’ оцењује се да ли закон на основу кога је суд установљен предвиђа да судска контрола подразумева могућност контроле и укидања одлуке донете од стране нижестепеног тела по свим основама, односно по основу неправилно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене права. С

²¹⁵ *Тижи Тсфайо против Уједињеног Краљевства (Tiga Tsfayo v United Kingdom)*, представка бр. 60860/00, пресуда од 14. новембра 2006. године.

²¹⁶ Издвојено мишљење судије Мартенса (*Separate opinion of Judge Martens*), *Градингер против Аустрије (Gradinger v. Austria)*, представка бр. 15963/90, 23. октобра 1995. године.

²¹⁷ *Бајшер против Аустрије (Baischer v. Austria)*, представка бр. 32381/96, пресуда од 20. децембра 2001. године; *Штајнингер против Аустрије (Steininger v. Austria)*, представка бр. 21539/07, пресуда од 17. априла 2012. године; *Јулијус Клојбер Шлахтоф и други против Аустрије (Julius Kloiber Schlachthof GMBH and others v. Austria)*, представке бр. 21565/07, 21572/07, 21575/07 и 21580/07, пресуда од 4. априла 2013. године.

²¹⁸ *Градингер против Аустрије (Gradinger v. Austria)*, представка бр. 15963/90, 23. октобра 1995. године.

обзиром да Управни суд нема наведена овлашћења, то се не може сматрати ‘судом’ у смислу Конвенције. Европски суд за људска права не види разлог да донесе другачији закључак у погледу обима надлежности Управног суда. То значи и да саслушање пред Управним судом нема сврхе, јер то тело не испуњава критеријуме из члана 6 става 1.”

1.1.2. Непотпуна судска контрола у пракси

У пракси, судска контрола управе може да се задржи на испитивању одређених чињеничних и правних питања, а да занемари наводе *странке*, чиме може повредити приступ суду. У случају *Ломбарди Валаури против Италије*²¹⁹, Државни савет Француске и Управни суд су наводе подносиоца представке да је одлука Факултетског одбора незаконита јер не садржи образложење одбили као неосноване.

Оспореном одлуком Факултетски одбор је одбио захтев да продужи рад дугогодишњем професору на католичком универзитету, уз образложење да не постоји дозвола Свете столице за рад професора. Света столица је одбила да дâ дозволу потребну за предавање на католичком универзитету „јер су неки ставови професора у супротности са католичком доктрином”.

Управни суд и Државни савет су приликом одбијања захтева подносиоца представке изнели да ниједан од државних органа није надлежан да испитује легитимитет одлука Свете Столице и да су дужни да поштују одлуку Уставног суда Италије да је одредба – да је за рад на католичком универзитету неопходна дозвола Свете столице – у складу са Уставом.

Према ставу Европског суда за људска права, одлука Свете столице и однос Свете столице и Италије нису отклонили захтев да тела која врше јавноправна овлашћења поштују европске стандарде правичности приликом одлучивања у управном поступку о „грађанским правима”, нарочито када се одлука може довести у везу са повредом слободе (у том случају слободе

²¹⁹ *Ломбарди Валаури против Италије* (*Lombardi Vallauri c. Italie*), представка бр. 39128/05, пресуда од 20. октобра 2009. године.

изражавања). Тако је професору морало да се да образложење на који начин и који његови ставови утичу на његове наставне активности.

Међутим, *управни судови су се задржали само на правном питању* да ли је одлука Свете столице обавезујућа за Факултет. Европски суд за људска права је потврдио став управног суда да судске власти не треба да одлучују о компатибилности ставова подносиоца представке и католичке доктрине. Међутим, образложење те одлуке би самом подносиоцу представке омогућило да разуме и евентуално би му дало могућност да оспори везу између његових ставова и његове наставе. Недостатак образложења је представљао у том случају и повреду права на контрадикторност. Како су управни судови пропустили да одлуче о захтеву да се отклони повреда недостатка образложења одлуке Факултета, Европски суд за људска права је закључио да је постојала недовољна судска контрола која је водила до повреде права на приступ суду. Штавише, повреда европског стандарда правичности водила је закључку да је дошло до повреде материјалног права – слободе изражавања.

1.1.3. Закључак о непостојању потпуне или довољне надлежности „суда”

Ex lege непотпуна судска контрола управе која потенцијално представља повреду права на приступ суду постоји у случајевима када организациони прописи и прописи којима се уређује надлежност управних судова и процесне одредбе не предвиђају потпуну контролу аката управе, а правна ситуација и природа ствари налаже да таква контрола постоји. Непотпуна судска контрола може настати и *contra legem*, у пракси, када се суд задржи на испитивању одређених чињеничних или правних питања, *а потпуно занемари суштинске наводе странке*, те грубо пропусти да врши своју надлежност.

Констатација непотпуне контроле суда поводом управног поступања није довољна да би се утврдила повреда права на приступ суду. Иако ретко, могуће је да *тело јавне управе испуњава критеријум „независности”*, који је потребан да се подведе под аутономни концепт „суда”. Тако на пример, као „суд” су у судској пракси квалификована независна покрајинска већа у Аустрији.

Можемо извести закључак да повреда права на приступ суду кроз непостојање суда постоји у случају када националном суду недостаје елемент потпуне или довољне надлежности, а истовремено телу јавне управе које је донелу спорну одлуку недостаје елемент независности.

1.2. Искључење судске контроле за поједине врсте управних спорова

Европски суд за људска права је у случају *Бацковић против Србије*²²⁰ истакао да је искључење вођења управног спора законом представљало повреду члана 6, става 1, односно права на правично суђење, у делу који се односи на право на суд. Конкретно, господин Бацковић се жалио на некадашњи Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретности, који је предвиђао да преиспитивање одлуке о упису коју је донео Републички геодетски завод није могуће у управном спору.²²¹ У образложењу пресуде, Европски суд за људска права објашњава садржину права на суд у поступцима којима се решава у управним стварима. Тако, на „право на суд” може се ослонити свако ко сматра на доказивој основи да је мешање у вршење његових или њених грађанских права незаконито и жали се да му није пружена могућност да ту притужбу поднесе суду или трибуналу који испуњавају захтеве из члана 6, става 1 Европске конвенције.²²² Само институција која има потпуну надлежност и која испуњава један број захтева, као што је независност од извршне власти, а такође и од странака, представља „трибунал” у значењу наведених одредаба.²²³ Приликом одређивања да ли се неко тело може сматрати „независним” мора се узети у обзир начин именовања његових чланова, трајање њиховог мандата, постојање гаранција против спољашњих притисака и питање да ли се то тело појављује као

²²⁰ *Бацковић против Србије*, представка бр. 47997/06, пресуда од 7. фебруара 2012. године.

²²¹ Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретности, *Службени лист РС*, бр. 83/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 12/1996, 15/1996, 34/2001, 25/2002 и 101/2005, чл. 105, ст. 3.

²²² *Рош против Уједињеног Краљевства (Roche v. the United Kingdom)*, представка бр. 32555/96, пресуда од 19. октобра 2005. године.

²²³ *Бомартан против Француске (Beaumont v. France)*, представка бр. 15287/89, пресуда од 24. новембра 1994. године.

независно.²²⁴ Суд даље подсећа да би одлуке управних органа које саме не испуњавају захтеве из члана 6, става 1 требало да подлежу каснијој контроли од „правосудног органа који има пуну надлежност”.²²⁵

Комбинација одређених одредаба различитих закона може искључити потпуну контролу одлука. Тако, на пример, изградња железнице на одређеном подручју зависи од дозволе Владе да се гради и плана железнице. Закон о Влади Шведске искључује судску контролу дозвола. Иако је доношење дозволе претходна одлука, те као таква не може самосталним извршењем повредити права и обавезе грађана, чињеница да је обавезујућа за остале одлуке управе даје јој посебан значај. Тако, у предмету *Карин Андерсон против Шведске*, Врховни управни суд је навео да је, према прописима, везан одлуком Владе о дозволи изградње железнице дуж одређеног коридора и да не може да испитује питања која су довеле до те одлуке.

Подноситељи представке, који су тврдили да коридор није законито одређен, те да су тиме и њихова имовинска права на некретнинама дуж коридора незаконито угрожена, нису могли, ни у једном тренутку поступка пред националним органима, да добију пуну судску контролу одлука власти, односно контролу чињеничног питања да ли локација пруге угрожава њихова права као власника некретнина. Законом о судској контроли одређених одлука Владе²²⁶ дозвољено је да се пред Врховним управним судом испита законитост одлуке. Меритум се може испитивати искључиво из разлога погрешне примене материјалног права (може се проширити на чињенична питања уколико од њега зависи примена права) и из разлога повреде поступка која је довела до другачијег исхода поступка (тзв. битна повреда поступка). Уколико нађе да је тужба основана, Врховни управни суд искључиво укида одлуке и враћа их на поновно суђење када је то неопходно. Дакле, иако су подносиоци представке имали страначку

²²⁴ *Кемпбел и Фел против Уједињеног Краљевства (Campbell and Fell v. the United Kingdom)*, представка бр. 7819/77 7878/77, пресуда од 28. јуна 1984. године.

²²⁵ *Ортенберг против Аустрије (Ortenberg v. Austria)*, представка бр. 12884/87, пресуда од 25. новембра 1994. године.

²²⁶ Закон о судској контроли одређених одлука Владе (*Lagen om rättsprövning av vissa regeringsbeslut*) 2006, 304.

легитимацију пред Врховним управним судом, приступ у смислу пуне контроле био им је ограничен.

Европски суд за људска права не сматра свако искључење судске контроле повредом људских права. Тако, у случају *Вилхо Ескелинен и други против Финске*,²²⁷ наведено је да држава може националним законодавством изричито искључити могућност приступа суда појединим категоријама јавних службеника, с тим што то искључење мора бити оправдано објективним разлозима у државном интересу.

1.3. Искључење странке – *Locus standi*

Једна странка има приступ суду када јој се законски и практично признаје право да покрене и води спор, односно када јој се признаје страначка легитимација.

У случају *Јуришић и Колегијум Мехрери против Аустрије*,²²⁸ Аустрија је у поступку пред Европским судом за људска права признала да је искључење лица из управног поступка пред Службом за тржиште рада које тражи запослење поводом издавање радне дозволе за странце повреда права на приступ суду. Наиме, према Закону о запошљавању странаца, странка у управном поступку је послодавац. Лице које тражи запослење може бити странка уколико су његова лична својства одлучујућа за запослење или уколико нема послодавца. У том случају су и послодавац и лице које тражи запослење истовремено поднели захтев за издавање дозволе, али је Служба одбила да изда дозволу позивајући се на достигнуту квоту странаца на датом тржишту. С обзиром на то да је одлука службе била заснована на објективним околностима, лице на које се дозвола односила, а које је тврдило да према одредбама међународног права има посебни статус и право на запослење, није имало шансу да изнесе чињенице о личним својствима, то јест да је избеглица из Босне и Херцеговине.

²²⁷ *Вилхо Ескелинен и други против Финске* (Vilho Eskelinen and Others v. Finland), представка бр. 63235/00, пресуда од 19. априла 2007. године.

²²⁸ *Јуришић и Колегијум Мехрери против Аустрије* (Jurisic and Collegium Mehrerau v. Austria), представка бр. 62539/00, пресуда од 27. јула 2006. године.

Области у којима питање страначке легитимације постаје сложено су оне у којима одлуке утичу на права људи индиректно (на пример, поводом доношења просторних и урбанистичких планова). Конфронтираност правичности и ефикасности је чињеница која утиче на регулисање и утврђивање страначке легитимације за приступ административној правди. Наиме, уколико би свима онима чија су права потенцијално угрожена управним поступањем била призната страначка легитимација, број странака у поступку би био велик, саслушања би постала дуготрајна и скупља, чиме би било повређено право на суђење у разумном року.

У таквим случајевима неопходно је, од ситуације до ситуације, процењивати страначку легитимацију. Проширивањем опсега оних који поводом управног поступања имају право на правично суђење, Европски суд за људска права утицао је на проширење круга лица која имају *locus standi* поводом спорова у управним стварима.

Против дозвола Владе у случају *Карин Андерсон и други против Шведске*, децидно је рекао да су лица, и поред могуће компензације за рушење њихових кућа у еколошком подручју, морала имати *locus standi* пред судом када су побијала дозволу позивајући се на повреду Закона о заштити животне средине и Директиве Европске уније о стаништима.²²⁹ Тако, на „право на суд” може се ослонити свако ко сматра на доказивој основи да је мешање у вршење његових или њених грађанских права незаконито и жали се да му није пружена могућност да ту притужбу поднесе суду или трибуналу који испуњавају захтеве из члана 6, става 1 Европске конвенције.²³⁰

Европски стандарди правичности захтевају да се заинтересованим странама мора пружити могућност пуне судске контроле одлуке, те евентуална накнада штете услед повреде грађанског права не отклања тај захтев.

Суд је препознао сложеност планирања и изградње инфраструктурних објеката, као што је железница, као и јавних и економских интереса који тај

²²⁹ *Карин Андерсон и други против Шведске* (*Karin Andersson and others v. Sweden*), представка бр. 29878/09, пресуда од 25. септембра 2014. године.

²³⁰ *Рош против Уједињеног Краљевства* (*Roche v. the United Kingdom*), представка бр. 32555/96, пресуда од 19. октобра 2005. године.

поступак подразумева. Регулисање изградње железнице је политичка одлука коју свака држава чланица треба да спроведе у складу са својим демократским процесима. Члан 6 захтева да сваком лицу буде обезбеђен приступ суду када сматра на доказивој основи да је мешање у вршење његових или њених грађанских права незаконито.

Европски суд за људска права је у случају *Лераблијер против Белгије*²³¹ признао право на приступ управном суду непрофитном удружењу чије су активности усмерене ка заштити животне средине у неколико општина у Белгији, а поводом оспоравања законитости издавања грађевинске дозволе за изградњу постројења за сакупљање отпада. До тог закључка Суд је дошао на основу чињенице да су сви чланови организације живели и имали имовину на подручју општина где се граде постројења, те су њихова права била угрожена евентуалном изградњом.

Ставове Европског суда за људска права формулисао је Комитет министара Савета Европе у *Препоруци Р (2004) 20 Комитета министара државама чланицама о судској контроли управних аката*.²³² Комитет министара њоме препоручује државама чланицама да судска контрола управе треба да буде доступна бар физичким и правним лицима и погледу управних аката којима се директно утиче на њихова права или интересе. Државе чланице се охрабрују да испитају да ли приступ управном суду треба отворити за удружења и друга лица и тела која су овлашћена да штите колективне интересе или интересе локалне заједнице.

1.4. Искључење услед претераног формализма

„Судови морају, при примени процесних правила, да избегавају претерани формализам који ће утицати на правичност поступка и претерану флексибилност

²³¹ *Лераблијер против Белгије (L'Erablière v. Belgium)*, представка бр. 49230/07, пресуда од 24. фебруара 2009. године

²³² Препорука Р (2004) 20 Комитета министара државама чланицама о судској контроли управних аката (*Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts*) од 15. децембра 2004. године.

која ће имати за последицу елиминисање процесних захтева утврђених законом.²³³

У случају *Мајски 2 против Хрватске*,²³⁴ Веће државног правобранилаштва погрешно је упутило подносиоца представке о правним средствима која су на располагању против његове одлуке, то јест упутило га је да може да покрене управни спор подношењем тужбе Управном суду на основу члана 23 Закона о управним споровима, док је (једино) правно средство на располагању у ствари био захтев за заштиту уставом зајамченог права на основу члана 66 Закона о управним споровима.

Да би се испитало да ли је нарушена сама суштина „права на суд“, Европски суд за људска права мора да испита да ли се одлука Управног суда којом је утврђено да је његова тужба недопуштена може сматрати предвидљивом, с обзиром на меродавно законодавство, судску праксу и чињеницу да је подносилац представке добио погрешну поуку о правном средству.

Закон о државном правобранилаштву не садржи одредбе о правним средствима против одлука Државноправобранилачког већа о именовању заменика државног правобраниоца. Та неизвесност у погледу правног средства исправљена је судским тумачењем 17. новембра 2004. године, када је Управни суд први пут пресудио да се такве одлуке могу побијати само захтевом за заштиту уставом зајамченог права на основу члана 66 Закона о управним споровима. Иако је та одлука Управног суда донета око два месеца пре него што је подносилац представке поднео тужбу истом суду, Европски суд за људска права није сматрао да је подносилац представке требало да буде свестан те одлуке и да је морао да занемари изричиту поуку о правном средству. Према ставу Суда, у предметима у којима је правно средство резултат судског тумачења, потребно је шест месеци да развој судске праксе досегне довољни степен правне сигурности пре него што се може сматрати да је јавност свесна домаће одлуке која је успоставила правно средство и да постоји обавеза коришћења таквог правног средства.

²³³ *Кадлек против Чешке Републике (Kadlec et autres c. République tchèque)*, представка бр. 49478/99, пресуда од 25. маја 2004. године.

²³⁴ *Мајски 2 против Хрватске (Majski v Croatia)*, представка бр. 16924/08, пресуда од 19. јула 2011. године.

У конкретним околностима, подносилац представке је могао разумно очекивати, с обзиром на члан 29, ст. 1 и 2 у вези са чланом 66 Закона о управним споровима, да га Управни суд прво обавести да се његова тужба може испитати само као захтев за заштиту Уставом зајамченог права, те да га позове да тачно наведе своје уставно право које сматра да му је повређено. Уместо тога, Управни суд је одмах утврдио да је његова тужба недопуштена. Због тога се подносилац захтева нашао у ситуацији у којој је био спречен, без властите кривице, да се испита основаност побијане одлуке, те је формалистичким ставом повредио суштину права на приступ суду.

Европски суд за људска права је, у већ поменутом случају *Лераблијер против Белгије*,²³⁵ процењивао да ли је одбацивање захтева за преиспитивање одлуке и одлагање извршења дозволе за проширење депоније од Државног савета било у супротности са правом на приступ суду. Одбацивање се догодило због тога што нису изнете чињенице у самом поднеску захтева који је садржао да је „изјава о чињеницама наведена довољно детаљно у разлозима побијане одлуке”. Побијена одлука је била достављена уз захтев као први доказ. Разматрајући представку, Европски суд за људска права је закључио да је Државни савет могао да поучи странку о допуни тужбе, ако је постојала потреба да се тужба допуни. Државни савет је поступао у три различита случаја поводом исте урбанистичке дозволе, те је судија известилац у сва три случаја био исти, па нема места да се такво одбацивање не сматра повредом европског стандарда правичности.

1.5. Изостанак образложења

Недостатак у образложењу може ускратити приступ суду. У случају *Јанакијев против Бугарске*²³⁶, градоначелник није дао дозволу на уговор о откупу стана између послодавца – државне фирме и подносиоца представке у прописаном року, због чега се сматрало да је прећутно одбио да изда дозволу. Давање дозволе на уговор о откупу било је предвиђено Законом о становању, на

²³⁵ *Лераблијер против Белгије* (*L'Erablière v. Belgium*), представка бр. 49230/07, пресуда од 24. фебруара 2009. године.

²³⁶ *Јанакијев против Бугарске* (*Yanakiev v. Bulgaria*), представка бр. 40476/98, пресуда од 10. августа 2006. године.

основу кога је подносилац представке поднео захтев за откуп стана на коме је постојало станарско право по преференцијалној цени.

Подносилац представке успешно је оспорио законитост ускраћивања дозволе пред управним судом. Градоначелник је уложио захтев за преиспитивање пресуде. Решавајући по том захтеву, Врховни управни суд је изнео да давање дозволе градоначелника на уговор о откупу између послодавца – државне фирме и подносиоца представке није управни акт који подлеже контроли у управном спору. Притом се у образложењу самог чина давања дозволе није осврнуо на Закон о становању, који је био основ за подношење захтева за откуп стана.

Према ставу Европског суда за људска права, Врховни управни суд је на тај начин, без ваљаног образложења, као и недовршеним ставом о надлежности, ускратио подносиоцу представке право на приступ суду. Додатно, за такав поступак није дао образложење које указује на легитиман циљ, нити у том случају постоји пропорционалност између коришћених средстава и циља који се жели постићи.

1.6. Неприступачне судске таксе и трошкови

Неприступачне судске таксе представљају потенцијална фактичка ограничења права на приступ правосуђу. Интерес државе у сакупљању судских такси мора бити правилно избалансиран са интересима лица које треба да приступи суду и правди, тако да ослобађање такси мора бити предвиђено позитивним прописима.²³⁷ Висока такса која се захтева за наставак поступка, нарочито ако се поступак односи на потраживање накнаде штете настале незаконитим поступањем управе,²³⁸ представља повреду приступа суду.

Ограничења приступа управном суду по основу високих такси Европски суд за људска права процењивао је у неколико случајева против Турске. Тако је у случају *Демирџи против Турске*, подносиатељка представке пред Управним судом у Измиру покренула поступак накнаде нематеријалне и материјалне штете која је

²³⁷ *Креуз против Пољске 1 (Kreuz v. Poland (No. 1))*, представка бр. 28249/95, пресуда од 19. јуна 2001. године.

²³⁸ *Алкан против Турске (Alkan v. Turkey)*, представка бр. 17725/07, пресуда од 7. фебруара 2012. године.

настала услед непажње лекара Универзитетске клинике. Поднела је захтев за правну помоћ уз уверења која доказују да не поседује имовину и да не остварује приходе. Управни суд је одбио захтев и захтевао плаћање таксе како би наставио поступак.

Приликом оцене да ли је ограничење легитимно, Европски суд за људска права је процењивао колика је просечна плата у Турској. Тај износ је упоредио са износом такси које су тражене на име предујма такси. Имајући у виду да су биле у питању таксе у износу од шест просечних плата, те да је Управни суд обуставио поступак услед неплаћања, Суд је нашао да је дошло до повреде приступа суду.²³⁹

Комитет министара Савета Европе донео је *Препоруку бр Р (81) 7 државама чланицама о мерама које олакшавају приступ правди* у којој је наглашено да услов за започињање поступка не сме да буде, имајући у виду природу случаја, неразумна сума новца. Државе треба да обезбеде да судске таксе буду смањене или укинute када представљају препреку приступа правди. Систем судских такси треба да буде испитан у смислу те олакшице. Државе морају да посвете пажњу питању трошкова за адвокате и стручњаке онолико колико оне представљају ограничење приступа правди. Морају бити обезбеђене неке форме контроле износа тих трошкова.²⁴⁰

2. ПРАВО НА СУД ОСНОВАН ЗАКОНОМ

Право на „суд, образован на основу закона” експлицитно је наведено у члану 6 Европске конвенције и има за циљ да осигура „да организација и функционисање суда у демократском друштву не зависе од дискреције извршне власти, већ да их регулише пропис парламента”. Израз „образован на основу закона” односи се на правни основ постојања „суда”, као и на начин постављања чланова већа у сваком случају.²⁴¹ Имплицитни стандард права на суд основан

²³⁹ *Серап Демирци против Турске (Serap Demirci v. Turkey)*, представка бр. 316/07, пресуда од 10. јануара 2012. године.

²⁴⁰ Препорука бр Р (81) 7 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о мерама које олакшавају приступ правди (*Recommendation No. R (81) 7 of the Committee of Ministers to member States on measures facilitating access to justice*).

²⁴¹ *Фатулајев против Азербејџана (Fatullayev v Azerbaijan)*, представка бр. 40984/07, пресуда од 22. априла 2010. године.

законом подразумева да састав и надлежност суда не смеју да буду произвољни.²⁴²

Повреда тог права се врло ретко среће у пракси, те није од великог значаја за област управног права. Наиме, по правилу се организација, надлежност и поступак и судова и тела регулишу прописима парламента. Међутим, у пракси се могу десити правне празнине, када се повреда грађанског права или кривична оптужба врши атипичним актом чија правна природа није јасна, те поводом чије се заштите не може јасно установити надлежност суда нити правила поступања. У неким националним законодавствима надлежност суда се везује за природу одређене ствари (међу којима је и српско право, у коме се надлежност управног суда везује за управну ствар), што може изазвати конфузију у вези са процесним правилима које би требало применити на случај.

Илустративан пример је случај *Греку против Румуније*, у коме је подносилац представке покренуо поступак за укидање наредбе тужилаштва, којом му је, уместо кривичне, изречена административна казна и одузета страна валута. У време покретања тог поступка, румунски закон није пружио могућност судске контроле наредбе државног тужилашта. Ослањајући се на одлуке Уставног суда којима је утврђено да је непостојање судске контроле у таквим ситуацијама неуставно, подносилац је тражио контролу наредбе тужиоца пред Окружним судом у Букурешту, који је потврдио наредбу пресудом. Европски суд је приметио да због непостојања јасних правила у том смислу Окружни суд у Букурешту није имао надлежност да испита основаност оптужби против подносиоца пријаве, тако да није могао да изрекне ослобађајућу пресуду подносиоцу представке и врати му заплећен новац, ако је потребно. Једина опција у случају укидања наредбе је да предмет врати тужиоцу на одлучивање. Штавише, Окружни суд у Букурешту није задовољио дефиницију суд „образован на основу закона” јер процесна правила која се примењују у поступку нису регулисана законом нити устаљеном судском праксом домаћих судова.²⁴³

²⁴² Brian Harris, Andrew Carnes, *Disciplinary and Regulatory Proceedings*, peto izdanje, 2009.

²⁴³ *Греку против Румуније (Grecu c. Romania)*, представка бр. 75101/01, пресуда од 30. новембра 2006. године.

3. ПРАВО НА НЕЗАВИСНОСТ И НЕПРИСТРАНОСТ У СУЂЕЊУ

Право на независан и непристрасан „суд” се, као што је речено у делу о праву на приступ суду, у управним стварима и поводом управног поступања може остварити како у поступку доношења одлуке о „грађанском праву” или „кривичној оптужби”, тако и у поступку њене контроле.

Пресудан за процену у односу на које тело се оцењују независност и непристрасност јесте одговор на претходно питање које тело има пуну надлежност при одлучивању, односно које тело представља суд у материјалном смислу.²⁴⁴ То претходно питање поставља подносилац представке. Уколико поводом претходног питања Европски суд установи да је национални суд такође и суд у материјалном смислу, наставиће да процењује да ли је суд био независан.

Традиционално, сходно подели власти, суд је у свим државама постављен као независан орган, па се не поставља питање његове организационе независности. Евентуално, у земљама у којима постоје војни судови, требало је да се стекну додатни услови да би се могли сматрати зависним. У том смислу, право на независан суд постаје значајно када се независност процењује у односу на тело јавне управе, услед постојања непотпуне судске контроле.

3.1. Независност тела јавне управе

Тело јавне управе се, у одређеним случајевима, може сматрати „независним” трибуналом у смислу члана 6, става 1. Процена независности заснива се на разматрању начина именовања и дужине мандата чланова тела јавне управе, на постојању заштитних мера против спољних притисака и на тзв. појави независности.²⁴⁵

Конвенција не захтева да се држава придржава теоријских уставних концепата у вези са дозвољеном границом интеракције између грана

²⁴⁴ Као што је већ речено, квалификација једног тела као суда у националном законодавству само је оборива претпоставка да је тело „суд” према аутономном концепту. Вид. Глава 1, под 6.3.

²⁴⁵ *Финдлеј против Уједињеног Краљевства (Findlay v. the United Kingdom)*, представка бр. 22107/93, пресуда од 25. фебруара 1997. године; *Брудницка и други против Пољске (Brudnicka and Others v. Poland)*, представка бр. 54723/00, пресуда од 3. марта 2005. године.

власти.²⁴⁶ Тако се и дефиниција „независности” не ослања на поделу између извршне и судске власти. Европски суд за људска права ипак истиче да појам поделе власти између политичких органа власти и правосуђа добија све већи значај у његовој пракси.

У случају *Хубнер против Аустрије*,²⁴⁷ Европски суд за људска права је изнео став да независни управни трибунали, према уставним и законским одредбама, дају довољно гаранција о независности: „Према члану 129 Савезног устава Аустрије, независни управни трибунали (*Unabhängige Verwaltungssenate*) суде за управне казне. Према члану 129а и 129б, чланови трибунала су правници, које поставља покрајинска влада и чији мандат траје шест година. Чланови трибунала не могу да примају упутства и наређења, а могу да буду разрешени одлуком самог независног управног трибунала. Сам поступак је усклађен са одредбама Устава.”

У случају *Белилос против Швајцарске*,²⁴⁸ Европски суд за људска права је јасно раздвојио још један критеријум независности суда. Случај се односио на изрицање прекршаја, који се водио пред управним органима – пред полицијом, услед незаконитог учествовања у демонстрацијама. Првостепени управни орган утврдио је одређене чињенице и изрекао новчану казну, па је госпођа Белилос уложила жалбу Полицијском већу, које је саслушало и делимично уважило жалбу, смањивши првобитно изречену казну. Након те одлуке, подносиатељка се обраћала кантоналном суду и на крају врховном, међутим, ниједан од та два суда није имао овлашћење да одлучује о чињеницама, већ искључиво о законитости одлуке.

Полицијском већу је законима кантона Во дата судска функција и поступци пред Већем су такви да омогућавају окривљеном да изнесе своју одбрану. Јединог члана Већа именује општина, али то није довољно да се посумња у независност и непристрасност те особе, посебно имајући у виду да у многим државама уговорницама *извршина власт именује судије*. Изабрани члан,

²⁴⁶ *Клејн и други против Холандије* (*Kleyn and others v. the Netherlands*), представке бр. 39343/98, 39651/98, 43147/98 и 46664/99, пресуда од 6. маја 2003. године.

²⁴⁷ *Хубнер против Аустрије* (*Hubner v. Austria*), представка бр. 34311/96, одлука од 3. августа 1999. године.

²⁴⁸ *Белилос против Швајцарске* (*Belilos v. Switzerland*), представка бр. 10328/83, пресуда од 29. априла 1988. године.

правник из полицијске команде, јесте општински државни службеник, али самостално обавља функцију, те не прима наредбе приликом вршења својих овлашћења. Он полаже другачију заклетву од оне коју полаже полицајац, премда захеви независности не произилазе из њеног текста. Он не може бити оптужен у току трајања мандата који траје четири године.

Лична непристрасност у том случају није доведена у питање. Међутим, појава зависности има велики значај. У Лозани је члан Полицијског већа виши државни службеник који је дужан да се врати другим дужностима у одељењу. Обични грађанин ће у њему видети члана полицијских снага који је подређен својим претпостављеним и лојалан колегама. Таква околност може умањити поверење које морају уливати судови у демократском друштву. Укратко, подносиатељка представке је могла *оправдано да сумња у независност и организациону непристрасност* Полицијског већа.

Може се десити да је тело које одлучује заинтересовано за исход спора, то јест да је само странка у спору. Илустративан је случај *Тиџи Тсфајо против Уједињеног Краљевства*,²⁴⁹ који је изазвао тензије у британском друштву због, пре свега, ширења европских стандарда правичности на област права на становање и закључка да мора постојати потпуна судска контрола одлука у тој области. Госпођа Тиџи, етиопијског порекла, почела је да користи стан станарског удружења од 1997. године. Како није била упозната са системом станарских повластица, по истеку одобрења које је за њу издејствовало удружење, није обновила захтев за следећу годину. Након што је добила опомену за плаћање дуга, обратила се пружаоцима бесплатне правне помоћи и добила је информацију да мора поново да преда захтев, с тим што је она поднела два захтева, један којим је тражила признавање повластица ретроактивно, од датума престанка права, док је другим тражила признавања права убудуће. О захтевима је решавало општинско веће, док је о жалби на решење већа одлучивао Надзорни орган општинског већа. Веће је нашло да нема доказа на основу којих би могло да се тврди да је пропуштање благовременог подношења захтева оправдано, док је по жалби надзорни орган навео, и поред недостатка било каквог доказа, како је

²⁴⁹ *Тиџи Тсфајо против Уједињеног Краљевства* (Tiga Tsfaio v. United Kingdom), представка бр. 60860/00, пресуда од 14. новембра 2006. године.

општинско веће комуницирало са подносиоцем представке. Она је поднела тужбу суду која је одбијена, али је суд имао непотпуну надлежност јер, према оцени Европског суда за људска права, за решавање случаја није било потребно стручно знање, које би могло да оправда непостојање потпуне контроле. Такође, суд је сматрао да питање није подразумевало политичко питање ширих размера или питање које захтева посебну експедитивност демократски одговорног тела.

Надзорни орган општинског већа био је састављен од пет изабраних одборника из исте локалне власти и био би обавезан да плати проценат стамбене повластице уколико би била одобрена, а Влада је признала да је по том основу Одбору недостајала структурна независност.

3.2. Непристрасност судије

Европски стандард непристрасности судије има два облика: субјективну непристрасност суда и објективну непристрасност суда. Субјективна непристрасност суда подразумева да судија мора да буде лишен личних предрасуда или пристрасности. Објективна непристрасност суда подразумева да суд мора да понуди довољне гаранције да искључи легитимну сумњу у постојање његове пристрасности. Објективна пристрасност се оцењује на основу постојања доказивих чињеница које могу да доведу у сумњу непристрасност судија: дакле, оцена није условљена стварним личним понашањем судија. У том смислу чак и појаве могу бити од посебног значаја.

Питање примене теорије појаве и данас изазива несугласице између судија, иако је на основу ње први пут оцењена повреда непристрасности суда давне 1982. године.²⁵⁰ Судија Де Мејер је поводом случаја *Финдлеј против Уједињеног Краљевства* 1997. године оштро критиковао примену те теорије, сматрајући је погрешном, и предложио да Европски суд престане да је примењује. Међутим, неки од најновијих случајева указују на то да се та теорија широко користи, како у домену оцене поштовања европског стандарда непристрасности,

²⁵⁰ Yukio Okitsu, „European Convention on Human Rights and French Administrative Justice: A Case Study on the Dialogue between National and Supranational Legal Orders”, *Kobe University Law Review*, 47, 15–33.

тако и у домену оцене поштовања процесне равноправности, што је неке земље приморало на реформе уређења судске контроле управе.²⁵¹

Европски суд за људска права примену те теорије правда ставом да је у демократском друштву најважније да судови одају поверење јавности и странкама у поступку.

У „грађанским стварима”, сама чињеница да је судија пре суђења донео привремене мере не може се сматрати довољним разлогом који оправдава забринутост странке за непристрасност судије. Оно што је битно јесте обим мера које је судија предузео пре почетка суђења. Прелиминарна анализа на основу доступних информација не значи да се прејудицира коначна оцена. Важно је да се анализа изврши када се донесе пресуда на основу поднесених доказа и аргумената које су изнете на расправи.

Европски стандард независности и стандард објективне непристрасности повезани су те се њихова испуњеност разматра заједно када се истичу у представи.²⁵² На крају, треба имати у виду да је у одлучивању да ли у датом случају постоји легитиман разлог за страх да ти стандарди нису испуњени, став једне странке битан, али није одлучујући, већ је одлучујући одговор на питање да ли је тај страх објективно оправдан.

3.3. Непристрасност судског већа

Приликом одлучивања о непристрасности већа, посебно се морају процењивати околности као што су бројност и/или улога чланова већа чланова већа у чију се непристрасност сумња.

Уколико се разлози непристрасности могу приписати члану већа који има важну улогу, на пример, председник је опште седнице при Врховном управном суду, судија-известилац, у том случају постоји повреда непристрасности суда.

²⁵¹ John Bell, „From ‘Government Commissioner’ to ‘Public Reporter’: A Transformation in French Administrative Court Procedure?”, *European Public Law*, Vol. 16, Issue 4, Hull 2010, 533–538.

²⁵² *Сасилор Лорнин против Француске (Sacilor Lormines v. France)*, представка бр. 65411/01, пресуда од 9. новембра 2006. године; *Финдлеј против Уједињеног Краљевства (Findlay v. the United Kingdom)*, представка бр. 22107/93, пресуда од 25. фебруара 1997. године; *Клејн и други против Холандије (Kleyn and others v. the Netherlands)*, представке бр. 39343/98, 39651/98, 43147/98 и 46664/99, пресуда од 6. маја 2003. године.

Чланство истих судија у првом степену и другом степену Европски суд за људска права посматра као довољан критеријум да се утврди повреда права на непристрасност суда. Тако је у случају *Фазли Асланер против Турске*,²⁵³ подносилац представке, покренуо управни спор поводом одбијања Министарства правде да га постави за начелника управе у суду. Првостепени Управни суд је уважио његову тужбу. Само Министарство уложило је жалбу Врховном управном суду, који је заседао у петочланом већу у оквиру Петог управног одељења. То веће је уважило жалбу Министарства и укинуло пресуду Управног суда. Управни суд није поступио по налозима Врховног управног суда, већ је поново донео пресуду у корист подносиоца представке. Министарство је поново уложило жалбу, коју је овог пута разматрала Општа седница управних одељења Врховног управног суда, коју чини 31 судија. На Општој седници, на којој су заседали и три члана већа Петог управног одељења, донета је нова пресуда на штету подносиоца представке. Он је у својој представци истакао да је такав састав Опште седнице противан праву на непристрасан суд. Европски суд за људска права одступио је од дотадашње праксе и утврдио да је, иако су ти чланови већа гласали у корист подносиоца представке, право на непристрасност повређено чињеницом састава.

3.4. Независност и непристрасност вештака

Члан 6, став 1 Европске конвенције гарантује право на правично суђење пред независним и непристрасним судом и изричито не захтева да вештак кога суд испитује такође буде независан. Међутим, мишљење експерта којег је именовао надлежни суд за решавање питања која се појаве у случају вероватно има значајну тежину у судској оцени тих питања. Некада је утицај мишљења вештака толико важан да они постају суд у материјалном смислу.

У својој пракси Европски суд је признао да недостатак неутралности вештака које именује суд у одређеним околностима може довести до повреде

²⁵³ *Фазли Асланер против Турске (Fazlı Aslaner v. Turkey)*, представка бр. 36073/04, пресуда од 4. марта 2014. године.

права на процесну равноправност. Посебно, мора се узети у обзир процесни положај вештака и улога у релевантном поступку.²⁵⁴

У случају *Плаци против Италије*²⁵⁵, Врховни управни суд Италије је ради решавања случаја подносиоца о његовој болести током служења војног рока ангажовао као вештаке Војни медицински одбор. Тај медицински одбор зависи од Министарства одбране јер оно именује своје чланове на позицијама у Медицинском одбору и исплаћује им зараду. Такође, тај одбор, који је састављен од пет експерата, чине најмање три војна службеника, укључујући председника. У том светлу, Суд сматра да би његова структура и састав могли да доведу до одређених проблема по подносиоца пријаве, који не могу да буду једноставно отклоњени чињеницом да је један члан одбора цивил. У закључку, као резултат састава, кључног процедуралог положаја и улоге одбора у поступку пред Врховним управним судом, Европски суд за људска права је сматрао да подносилац представке могао да има легитимне разлоге за страх да Војни медицински одбор није поступао са одговарајућом непристрашношћу у поступку пред Врховним управним судом.

4. ПРАВО НА ПРАВНУ ПОМОЋ

Право на бесплатну правну помоћ је људско право *per se*, али истовремено предуслов за остваривање и уживање многих људских права, укључујући право на правично суђење и на делотворан правни лек. Циљ бесплатне правне помоћи је отклањање препрека које ограничавају приступ правди пружањем помоћи људима који иначе нису могли да приуште правног заступника и приступ судској заштити.²⁵⁶ Остваривањем тог циља, то право доприноси праведности и јачању поверења јавности у спровођење правде те се, стога, пред међународним телима износе захтеви да бесплатна правна помоћ буде што шире постављена.

²⁵⁴ *Сара Линд Егертсдотир против Исланда* (*Sara Lind Eggertsdóttir v. Iceland*), представка бр. 31930/04, пресуда од 5 јула 2007. године.

²⁵⁵ *Плаци против Италије* (*Placi v. Italy*), представка бр. 48754/11, пресуда од 21. јануара 2014. године.

²⁵⁶ Упореди: Говор специјалне извешатељке УН за независност судија и адвоката Габријеле Нол (*Gabriele Knaut*), од 30. маја 2013. на 23. седници Савета за људска права, у Женеви.

Постављени циљ и тврдња да је право на бесплатну правну помоћ људско право превазилазе ужи концепт права на бесплатну правну помоћ који подразумева право на бесплатно правно заступање на суду у кривичним поступцима. Бесплатно правно заступање у области кривичног права, у тачно одређеним случајевима, гарантовано је у различитим правним системима као и у међународним уговорима који се односе на област људских права. Гарантовање тог права представља значајно достигнуће јер је слобода појединца у кривичном праву највише угрожена.

Шири концепт бесплатног пружања правне помоћи подразумева, осим бесплатног правног заступања на суду, јавни приступ правним информацијама, право на правни савет, односно право на правно образовање и знање.²⁵⁷ Разлози за постојање ширег концепта бесплатног пружања правне помоћи су: милосрђе, смањење сиромаштва, ефикасност правног система, владавина права, лични интерес адвоката и људска права.²⁵⁸ У том смислу, право на бесплатну правну помоћ није ограничено на кривичне поступке већ се остварује и у другим поступцима у којима се одређују права и обавезе грађана, али и изван поступака. Тако постављену бесплатну правну помоћ обезбеђују држава или недржавни актери.²⁵⁹

У прилог схватања бесплатне правне помоћи у ширем смислу јесте развој стандарда на европском нивоу у области бесплатне правне помоћи у последњих тридесет година.

4.1. Развој европских стандарда у оквиру права на бесплатну правну помоћ

На 23. конференцији европских министара правде, одржаној у Лондону у јуну 2000. године, истакнуто да „приступ правди не може бити ослабљен високим

²⁵⁷ Simon Rice, „A Human right to legal aid”, у Dalton, P., Thelle H., *Legal Aid: International experiences and promising practices for legal aid providers*, Danish Institute for Human Rights, Данска 2010, 15–26.

²⁵⁸ Roger Smith, „Legal Aid as a Policy”, 2007, наведено према Simon Rice, „A Human right to legal aid”, у Dalton, P., Thelle H. (ed.), *Legal Aid: International experiences and promising practices for legal aid providers*, Danish Institute for Human Rights, Данска 2010, 15–26.

²⁵⁹ Richard Abel, „Law without Politics: Legal Aid under Advanced Capitalism”, *UCLA L. Rev.* 474, Los Angeles 1985.

судским трошковима” и да све државе чланице морају да изнађу начине да свим лицима омогуће приступ правди. На Конференцији је уједно Европском комитету за правну сарадњу наложено да припреми акциони план којим се пружа помоћ државама у успостављању или реформисању већ постојећих система правне помоћи. У том подухвату, пракса Европског суда за људска права у пружању правне помоћи несумњиво је била незаобилазна инспирација.²⁶⁰ Она, на првом месту, показује врсту поступака у којима се пружа бесплатна правна помоћ.

4.2. Врста поступака на које се примењује право на бесплатну правну помоћ

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода изричито предвиђа право на бесплатну правну помоћ у кривичним поступцима, када интереси правде то захтевају.²⁶¹ Међутим, Европски суд за људска права је стао на становиште да је држава обавезна да обезбеди бесплатну правну помоћ и у грађанским поступцима, у одређеним случајевима. Та обавеза постоји у ситуацији у којој би било немогуће остварење начела „једнакости оружја”, односно равноправности странака у поступку, или у ситуацији када је странци неопходно правно заступање адвоката, било зато што тако налаже правни систем било због сложености случаја, а странка очигледно не може да га приушти.

Почев од случаја *Ајреј против Ирске*²⁶², бесплатна правна помоћ, ван кривичне области, гради своје стандарде. Европски суд за људска права је у том случају изнео да члан 6, став 1 Европске конвенције оставља држави слободан избор средстава која ће користити у гарантовању права на приступ суду за парничне странке. Институција бесплатне правне помоћи је једно од тих средстава, али постоје и друга, као што је поједностављење поступка. У одлучивању да ли је бесплатна правна помоћ била неопходна за остварење ефикасног приступа суду и правичан поступак у одређеном предмету, Европски суд за људска права ће размотрити конкретне чињенице и околности сваког

²⁶⁰ Александра Чавошки, Ана Кнежевић Бојовић, „Правна помоћ у оквиру Савета Европе”, у Саша Гајин (ур.), *Правна помоћ*, Центар за унапређивање правних студија, Београд 2007, 71.

²⁶¹ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, чл. 6, ст. 3(ц).

²⁶² *Ајреј против Ирске (Airey v. Ireland)*, представка бр. 6289/73, пресуда од 9. октобра 1979. године.

случаја, узимајући у обзир неколико фактора: 1. значај предмета за подносиоца, 2. сложеност случаја или поступка, посебно када је правно заступање обавезно по закону, 3. способност подносиоца представке да ефикасно оствари своје право на приступ суду.

Из изложеног је јасно да се бесплатна правна помоћ везује за остварење гаранција права на правично суђење. Развојем аутономних концепата појмова садржаних у одредби члана 6, става 1 Европске конвенције, примена права на правично суђење се проширила са кривичног и парничног поступка на друге поступке као што су управни поступак, управни спор²⁶³ и прекршајни поступак. Сходно томе, предвиђање бесплатне правне помоћи ће се, у одређеним условима, захтевати у тим поступцима онда када је то неопходно за гарантовање приступа „суду”.

4.3. Критеријуми за доделу бесплатне правне помоћи

Право на бесплатну правну помоћ није апсолутно, те су прихватљива ограничења његовог коришћења на основу финансијске ситуације тражиоца и изгледа за успех у поступку. На тражиоцу бесплатне правне помоћи је терет доказивања да нема довољно средстава да ангажује адвоката.²⁶⁴ С друге стране, држава мора да спречи арбитарност у доношењу одлука о додели бесплатног правног заступника. Европски суд за људска права је уважио мишљење у случају *Сантамброђио против Италије* да лице које је дужи низ година незапослено и нема сопствених средстава, и поред сложености случаја, није у стању социјалне нужде јер су његови родитељи били у прилици да му финансирају адвоката. Европски суд је у том случају развио тест за процену одлука којима се утврђује подобност лица за доделу пуномоћника тако што је оцењивао гаранције које пружа италијански систем против арбитарности тих одлука. Суд је имао у виду да се Комисија за доделу правне помоћи при суду прве инстанце састоји од судије

²⁶³ *Пјотр Козловски против Пољске (Piotr Kozłowski v. Poland)*, представка бр. 24250/11, пресуда од 9. априла 2013. године; *Субицка против Пољске бр. 2 (Subicka v. Poland 2)*, представке бр. 34043/05 и 15792/06, пресуда од 21. септембра 2011. године.

²⁶⁴ *Кроасан против Немачке (Croissant v. Germany)*, представка бр. 13611/88, пресуда од 25. септембра 1992. године.

и преставника тужилаштва, председника адвокатске коморе и самог тражиоца бесплатне правне помоћи. Осим тога, као заштиту од арбитрарности, Суд је оцењивао могућност жалбе на одлуку Комисије за правну помоћ другостепеном суду.

4.4. Правна сигурност странака којој је додељена бесплатна правна помоћ

Стандарди правне сигурности странака којима је већ додељена бесплатна правна помоћ развијени су у пракси Европског суда за људска права ради отклањања могућности да она постане илузорна. Ти стандарди се односе на

- 1) отклањање дејства преклузивних рокова установљених процесним одредбама и
- 2) омогућавању наставка поступка странци којој је, на основу накнадне процене успеха у спору од стране додељеног заступника, ускраћено заступање.

4.4.1. Преклузивни рокови и правна сигурност

Европски суд за људска права је изнео став да, иако је постојање услова прихватљивости жалби неопходно да се обезбеде правна предвидљивост и спровођење правде, веома строга тумачења процесних правила могу да лише странку у поступку права на приступ суду.²⁶⁵ Екстензивно тумачење процесних правила у поступку у коме је странка тражила бесплатну правну помоћ је неопходно имајући у виду сложеност механизма за њено одобравање који укључује велики број институција. На првом месту, то су органи од којих се прибавља доказ о подобности лица за остварење те помоћи, што су најчешће органи и тела државне управе и локалне самоуправе у чијој је надлежности евиденција корисника социјалне помоћи и маргинализованих група и лица. На другом месту, то су органи који одлучују о захтеву, било да су то судови, министарства надлежна за правосуђе, одређена независна тела. На трећем месту, то су пружаоци бесплатне правне помоћи – адвокатске коморе, локална

²⁶⁵ *Белеш и други против Чешке (Běleš and others v. Czech Republic)*, представка бр. 47273/99, пресуда од 12. новембра 2002. године; *Зволски и Зволска против Чешке (Zvolský and Zvolská v. Czech Republic)*, представка бр. 46129/99, пресуда од 12. новембра 2002. године; *Кемп и други против Луксембурга (Kemp and Others v. Luxembourg)*, представка бр. 17140/05, пресуда од 24. априла 2008. године.

самоуправа, правне клинике, невладине организације и у оквиру њих – конкретно лице – пружалац бесплатне правне помоћи.

Тај механизам мора да се уклопи у већ постојећа процесна правила или се, с друге стране, сама процесна правила и пракса поступања морају прилагодити том механизму за остварење приступа правди. Предузимање одређених правних радњи (улагање жалбе, ревизије, покретање управног спора и др.) везано је за одређене преклузивне рокове. С друге стране, одлучивање о захтеву за бесплатну правну помоћ подразумева проток одређеног времена.

У различитим правним системима на различит начин предвиђено је отклањање дејства преклузивних рокова. То може бити учињено постојањем изричитих одредаба или уједначеном судском праксом. Интересантан је пример Пољске, чланице Европске уније од 2004. године, која још увек нема закон који регулише бесплатну правну помоћ²⁶⁶, али низом процесних закона гарантује то право у свим поступцима (кривичном, парничном, управном, управносудском) и пред свим инстанцама. Недовољно прецизне одредбе условиле су непостојање правне предвидљивости у остварењу тог права, коју су судови покушавали да отклоне. У низу одлука управни судови су заузели став да на протек рока за подношење жалбе Врховном управном суду не утиче подношење захтева за правну помоћ без обзира на исход решавања о захтеву. Рок почиње да тече од дана када је странка примила писмени отправак одлуке регионалног управног суда. Из тих разлога, Врховни управни суд је заузео став да је подносилац жалбе коме је додељен бесплатни правни заступник дужан да поднесе захтев за дозволу за улагање жалбе по истеку рока (захтев за повраћај у пређашње стање) како би жалба поднета по истеку рока могла да буде прихваћена у разматрање.

У неким случајевима управни судови су нашли да такав захтев треба да се поднесе у року од седам дана од дана када је адвокат добио пуномоћје од странке, који се узима као дан када је препрека за улагање жалбе престала да постоји,²⁶⁷

²⁶⁶ У Пољској су, почев од 2005. године, безуспешно израђена четири нацрта закона о бесплатној правној помоћи.

²⁶⁷ Регионални управни суд у Белстоку, II SAB BK 27/07, од 10. априла 2008. године.

односно од дана када је адвокат могао да добије ефикасан приступ списима предмета.²⁶⁸

Врховни управни суд потврдио је да странке којима је додељен бесплатни правни заступник имају потешкоће при подношењу жалбе против пресуда првостепених управних судова. Суд је изразио мишљење да странке не би требало да трпе негативне последице због тога што се њихови захтеви за правну помоћ не обрађују довољно брзо. У анализи релевантне судске праксе управних судова, суд је констатовао да је начин на који је одређен почетак рока за жалбу довео до дивергентних резултата.

Врховни управни суд Пољске сматра да је неопходно да се утврди почетак рока за жалбу на начин који је компатибилан са ефикасним приступом највишем управном суду и принципом равноправности странака које заступају додељени адвокати и приватно ангажовани адвокати. Суд је сматрао да рок за странку почиње да тече онда када је адвокат имао стварну могућност подношења жалбе, а не када је обавештен да је добио случај. У сваком случају, касациона жалба мора да буде поднета у року од тридесет дана од дана када је странка обавештена о именовану за правну помоћ.

4.4.2. Негативна процена успеха у спору и правна сигурност **– случај *Козловски против Пољске***

Бесплатна правна помоћ не значи да адвокат има обавезу да поступи у складу са жељама клијента.²⁶⁹ Тако, одбијање адвоката да заступа странку пред највишим судом не може се, само по себи, изједначити са ускраћивањем правне помоћи која је неспојива са обавезама државе које произилазе из члана 6

²⁶⁸ Регионални управни суд у Познању, IV SA/Po 865/06, од 13. новембра 2007. године.

²⁶⁹ Такав став се среће и у упоредној судској пракси. Тако је Врховни суд Пољске донео став о правном питању да ли бесплатни правни заступник може да одбије да поднесе жалбу касационог карактера у грађанском поступку. Врховни суд је дао позитиван одговор, наглашавајући да се питања која се јављају при додели бесплатне правне помоћи не односе само на одговарајуће спровођење правде, већ и на људска права те право на приступ суду. Суд је анализирао да сам појам правне помоћи не може бити посматран као проста обавеза адвоката да поступа у складу са жељама клијента. Улога правне помоћи мора да буде схваћена као обавеза заступника да пружи правни савет странци, укључујући и процену успеха који се може очекивати улагањем жалбе против одређене пресуде.

Конвенције.²⁷⁰ Улога правне помоћи мора да буде схваћена као обавеза заступника да пружи правни савет странци, укључујући и процену успеха који се може очекивати улагањем жалбе против одређене пресуде.²⁷¹ Међутим, мора да постоји адекватан институционални оквир који обезбеђује ефективну правну помоћ за лице коме је додељена и одговарајући ниво заштите његових интереса. Конкретно, правни оквир мора да предвиди постојање обавезе за бесплатног правног заступника да обавести тражиоца бесплатне правне помоћи о одбијању заступништва из разлога непостојања основа за даље поступање.²⁷² Такође, постојање одредаба којима се регулише рок у којем бесплатни правни заступник обавештава странку о одбијању да поднесе жалбу највишем суду сматра се предусловом за процену да ли су интереси странке заштићени на одговарајући начин.²⁷³

Питање рока у којем заступник обавештава странку о процени успеха у спору постављено је у низу случајева. Тај рок је прецизиран у недавном случају *Пиотр Козловски против Пољске*.

Господин Козловски, након неуспешно вођеног управног спора пред Регионалним управним судом у Варшави, поднео је захтев за ослобођење плаћања судских трошкова и доделу бесплатног правног заступника за састављање жалбе Врховном управном суду Пољске. Према пољским прописима, рок за улагање жалбе је 30 дана од дана пријема одлуке Регионалног управног суда.

Регионални управни суд одобрио је захтев за доделу бесплатног правног заступника²⁷⁴, те решење доставио Козловском месец дана након истека рока за

²⁷⁰ Вид. *Западка против Пољске (Zapadka v Poland)*, представка бр. 2619/05, пресуда од 15. децембра 2009. године; *Сјалковска против Пољске (Sialkowska v. Poland)*, представка бр. 8932/05, пресуда од 22. маја 2007. године; *Антоничели против Пољске (Antonicelli v. Poland)*, представка бр. 2815/05, пресуда од 19. маја 2009. године; *Куликовски против Пољске (Kulikowski v. Poland)*, представка бр. 18353/03, пресуда од 19. маја 2009. године.

²⁷¹ *Стјуарт–Брејди против Уједињеног Краљевства (Stewart-Brady v. United Kingdom)*, представка бр. 27436/95 и 28406/95, пресуда од 2. јула 1997. године; *То против Уједињеног Краљевства (Thaw v. United Kingdom)*, представка бр. 27435/95, пресуда од 26. јуна 1996. године.

²⁷² *Субицка против Пољске бр. 2 (Subicka v. Poland 2)*, представка бр. 34043/05 и 15792/06, пресуда од 21. септембра 2011. године.

²⁷³ *Западка против Пољске (Zapadka v Poland)*, представка бр. 2619/05, пресуда од 15. децембра 2009. године; *Сјалковска против Пољске (Sialkowska v. Poland)*, представка бр. 8932/05, пресуда од 22. маја 2007. године.

²⁷⁴ Интересантно је да се у том случају наводи да је Регионални управни суд у Варшави одбио захтев за ослобођење плаћања судских трошкова, док је захтев за доделу пуномоћника

подношење жалбе. Управа тог суда, након четири месеца од одобрења захтева, упутила је Адвокатској комори Варшаве захтев да одреди заступника господину Козловском. Адвокатска комора је одредила заступника након седам дана од пријема обавештења. Заступник је обавестио Козловског 15 дана од свог постављања да је преузео случај.

Цео поступак, од подношења захтева до добијања обавештења о преузимању случаја, трајао је шест месеци. Међутим, 20 дана након преузимања случаја, заступник је саопштио Козловском да сматра да нема правног основа за улагање жалбе.

То обавештење стигло је 20. децембра, пет дана пред Божићне празнике, када су многи адвокати на одмору или планирају одморе, те не преузимају случајеве. Козловски се жалио да му је таквим поступањем адвоката повређено право на приступ суду. Међутим, Европски суд је нашао да му је остало 11 дана да унајми другог адвоката и да је то време довољно за састаљање жалбе. У ранијим случајевима,²⁷⁵ Суд је стао на становиште да рок од три дана који је преостао за унајмљење адвоката и припрему жалбе највишој судској истанци није довољан за делотворно заступање, те је нашао да је повређен члан 6.

5. ПРАВО НА ПРОЦЕСНУ РАВНОПРАВНОСТ СТРАНАКА

Право на процесну равноправност странака, односно право на „једнако оружје” представља европски стандард правичности који је изведен из члана 6, става 1 Европске конвенције. Европски суд за људска права је већ у првим годинама суђења изнео став да је право на једнако оружје (енг. *equality of arms*, фр. *le principe de l'egalite des armes*) нераздвојив део ширег појма права на правично суђење. Такав став налази своје упориште у тумачењима филозофа различитих праваца. Тако је Аристотел праведност тумачио као једнакост. Џ. Ролс²⁷⁶ (*John Rawls*) једнакост је видео као предуслов правде, док је за Р. Нозика

прихватио, што указује на то да бесплатна правна помоћ није везана искључиво за сиромашко право.

²⁷⁵ *Сјалковска против Пољске (Sialkowska v. Poland)*, представка бр. 8932/05, пресуда од 22. маја 2007. године и *Старосзик против Пољске (Staroszyk v. Poland)*, представка бр. 59519/00, пресуда од 22. марта 2007. године.

²⁷⁶ Џон Ролс, *Теорија правде (Theory of Justice)*, Београд – Подгорица 1998, 22–27.

(Robert Nozick) једнакост главни или једини критеријум праведности. Х. Харт (Herbert Hart) изједначио је једнакост и праведност познатим цитатом: „У истим случајевима поступај на исти, а у различитим на различит начин, у мери у којој су различити.”²⁷⁷

5.1. Једнакост у материјалном смислу

Као и правичност, једнакост се може посматрати у материјалном и процесном смислу. У материјалном смислу, једнакост подразумева једнакост свих пред законом, без обзира на било какву посебност и лично својство. Тим принципом се јемчи заштита од арбитрарног одлучивања судова и других државних органа који врше јавна овлашћења која се, између осталог, заснива на начелу да надлежни органи у истоветним случајевима једнако одлучују, односно да истоветна чињенична и правна стања не могу имати битно различит правни исход. Једнакост у материјалном смислу у европском праву је оличена као један од аспекта права на правну сигурност, док је у српском праву оличена у људском праву на једнаку заштиту права која се гарантује Уставом Републике Србије.²⁷⁸

5.2. Једнакост у процесном смислу

За означавање једнакости у процесном смислу у пракси се користе различити термини. Тако, Европски суд за људска права користи термин *једнакост оружја*. Под утицајем његове праксе и дословног превода пресуда, може се уочити да национални судови користе исти термин, упркос томе што га не препознају национални правни прописи ни дугогодишња судска пракса.

У пракси уставних судова на говорном подручју некадашњег српскохрватског језика користе се различити термини да означе једнакост у проценом смислу. Уставни суд Хрватске користи термин *право на процесну*

²⁷⁷ „Treat like cases alike and different cases differently”, опширније у: Herbert Hart, *Concept of Law*, Oxford University Press, Clarendon Law Series, Oxford 1994.

²⁷⁸ „Јемчи се једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе. Право на једнаку заштиту права.” Вид. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006, чл. 36, ст.1.

равноправност, истовремено додајући као образложење израз на енглеском језику – *equality of arms* и дослован превод – „једнакост оружја”.²⁷⁹ Уставни суд Босне и Херцеговине користи израз *принцип равноправности странака пред судом*²⁸⁰, те *принцип једнакости пред судом*.²⁸¹ Уставни суд Црне Горе користи термин *једнакост оружја*.²⁸²

Уочљиво је да у пракси Уставног суда Србије не постоји усаглашеност у коришћењу термина. Тако је у једној одлуци коришћено чак пет израза да означе један појам: *право на једнакост процесних средстава, процесна равноправност странака, процесна једнакост странака, процесна равноправност и „једнакост оружја” странака*.²⁸³ У судској пракси се још могу уочити и термини *право на процесну равноправност*, односно *једнак положај странака у поступку*,²⁸⁴ те *принцип процесне равноправности странака*.²⁸⁵ Међутим, све се чешће користи термин „једнакост оружја”.²⁸⁶

Термин *право на процесну равноправност* је најприкладнији у српском језику из више разлога. Први разлог за тај закључак је чињеница да се тим изразом најпрецизније описује значење појма, до које се долази анализом ставова Европског суда за људска права. Наиме, израз начело једнакости оружја језичким тумачењем упућује на једнакост сваког процесног средства, што је супротно значењу тог појма. Други разлог је да се тим изразом наглашава целокупан процес

²⁷⁹ „Prema praksi Europskog suda za ljudska prava jedan od aspekata prava na pošteno (pravično) suđenje je i pravo na procesnu ravnopravnost (equality of arms – ‘jednakost oružja’) koje je sadržajno blisko načelu saslušanja stranaka u domaćem pravu.” Вид. Уставни суд Хрватске (Ustavni sud Republike Hrvatske): U-III-4609/2013, одлука од 10. септембра 2014. године; U-III-1807/2009, одлука од 23. децембра 2010. године.

²⁸⁰ „Уставни суд указује да важан елемент захтјева за правично суђење представља принцип равноправности пред судом (‘једнакост оружја’).” Вид. Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-1089/10, одлука од 13. марта 2013. године; АП-1309/10, одлука од 13. марта 2013. године.

²⁸¹ Уставни суд Босне и Херцеговине, АП-415/04, одлука од 23. јула 2004. године.

²⁸² „Ustavni sud je, stoga, utvrdio da odbijanje dokaznih predloga podnosioca ustavne žalbe, u konkretnom slučaju, nije bilo u skladu ‘s jednakošću oružja’, kao jednim od zahtjeva koncepta pravičnog suđenja, iz člana 32. Ustava i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.” Вид. Уставни суд Црне Горе, Уж-III бр. 387/10, од 23. јула 2014. године.

²⁸³ Уставни суд Републике Србије, Уж-13/2008, одлука од 21. јануара 2010. године.

²⁸⁴ Уставни суд Републике Србије, Уж-1255/2010, одлука од 28. новембра 2012. године.

²⁸⁵ Уставни суд Републике Србије, Уж-1459/2010, одлука од 22. новембра 2012. године.

²⁸⁶ Уставни суд Републике Србије, Уж-6557/2012, одлука од 15. октобра 2014. године; Уж-3908/2012, одлука од 4. децембра 2014. године; Уж-1170/2012, одлука од 30. октобра 2014. године; Уж-1678/2012, одлука од 25. септембра 2014. године; Уж-5043/2011, одлука од 17. јула 2014. године; Уж-4232/2010, одлука од 24. октобра 2013. године итд.

и помера тежиште анализе са оружја, то јест средства, на положај странака у процесу. Трећи разлог за избор тог термина је лексичке природе, у вези са српском правном традицијом. Наиме, не постоји разлог да се одступа од термина који се користе у српском језику, тим пре што то право, те и сам термин није изричито наведено у тексту Европске конвенције.

5.3. Право на процесну равноправност странака у пракси Европског суда за људска права

Право на процесну равноправност странака препознато је као европски стандард правичности на самом почетку рада Европског суда за људска права, још 1959. године, најпре поводом спора о „грађанском праву”, а већ 1962. године поводом одлучивања о „кривичној оптужби”.²⁸⁷

Право на процесну равноправност подразумева да „свакој странци мора бити обезбеђена разумна могућност да презентује свој случај, укључујући доказе, под условима који је не стављају у битно неповољнији положај у односу на супротну странку”.²⁸⁸

Процесна равноправност странака се не односи само на одређена права странака, већ и на слободу странака од свих ограничења процесних права која могу имати за последицу неоправдану неравнотежу између њихових ситуација у поступку. Према судској пракси Европског суда за људска права, начело процесне равноправности не намеће успостављање аритметичке или симетричне једнакости између странака у поступку већ успостављање „праведне равнотеже”, односно равнотеже прилагођене њиховим процесним ситуацијама. Међутим, неједнакост ће проузроковати знатну неравнотежу у случајевима кад су њени учинци штетни за одбрану.²⁸⁹

²⁸⁷ Elizabeta Ivičević Karas, „Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 57, 4–5, Zagreb 2007, 777.

²⁸⁸ *Домбо Бехир против Холандије Б. В. против Холандије (Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands)*, представка бр. 14448/88, пресуда од 27. октобра 1993. године.

²⁸⁹ Elizabeta Ivičević Karas, „Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 57, 4–5, Zagreb 2007, 761–788.

У супротном, неједнакост не мора нужно водити повреди процесне равноправности странака. Европски суд за људска права донео је неколико значајних пресуда против Хрватске у којима је утврђено право на повреду процесне равноправности у управном спору. Те пресуде добро илуструју суштину права на процесну равноправност странака. Тако, у случају *Хрдало против Хрватске*,²⁹⁰ Управни суд није доставио подносиоцу представке одговор тужене стране. Одговор је садржао нове наводе о постојању правног основа за доношење решења чија се законитост оспоравала у управном спору. Како је Управни суд засновао своју пресуду на новим наводима које је унео у образложење пресуде, то је Европски суд за људска права сматрао да постоји повреда права на процесну равноправност.

У идентичној процесној ситуацији се нашла подносиатељка представке у случају *Маравић Маркеш против Хрватске*.²⁹¹ Међутим, тај случај се разликовао од претходног по томе што би подносиатељка представке очигледно изгубила спор, због застарелости потраживања.

У том смислу, Европски суд за људска права је могао да, услед „непостојања значајне штете”, представку прогласи неприхватљивом.²⁹² Међутим, и поред тога, Суд је сматрао да се у случају Маравић Маркеш поводом праксе Управног суда Хрватске поставило озбиљно питање поштовања права на равноправност странака. За Европски суд за људска права је било битно да је подносиатељка представке могла да разумне наводе о могућности примене одређене одредбе Закона о државним службеницима на њену правну ситуацију, а ту могућност јој је Управни суд ускратио. У том предмету се посебно поставило питање поверења странака у рад правосуђа које је, *inter alia*, засновано на сазнању да су странке имале могућност да изразе своје ставове о сваком документу у спису предмета.

²⁹⁰ *Хрдало против Хрватске* (*Hrdalo v. Croatia*), представка бр. 23272/07, пресуда од 27. септембра 2011. године.

²⁹¹ *Маравић Маркеш против Хрватске* (*Maravić Markeš v. Croatia*), представка бр. 70923/11, пресуда од 9. јануара 2014. године.

²⁹² *Холуб против Чешке* (*Holub v. Czech Republic*), представка бр. 24880/05, одлука од 14. децембра 2010. године.

Таквом пресудом Европски суд за људска права заправо даје сигнал држави у питању да је неопходно да промени одређени пропис или праксу. Одбацивање у случају *Холуб против Чешке* био је резултат отклањања озбиљног питања поштовања права гарантованог Европском конвенцијом, јер је поводом претходне идентичне повреде права на процесну равноправност странака која је утврђена у случају *Милатова и други против Чешке*²⁹³, Чешка предузела мере којим је отклоњена процесна равноправност која је била уврежена у пракси. Чешка је известила Комитет министара Савета Европе да је установљено правило да судија известилац увек шаље странкама поднесак супротне странке, дајући рок за одговор, у случајевима када они садрже нове чињенице, наводе или аргументе, чак и у случају сумње да се у поднесцима они износе.

Случај *Штек–Риш и други против Лихтенштајна*²⁹⁴ водио се поводом тога што тужена страна (општина) није доставила одговор на тужбу подносиоца представке. Одговор општине није садржао нове наводе. Европски суд за људска права је у више наврата сматрао да у таквој ситуацији одговор има мали ефекат на пресуду. Међутим, таквим поступањем се нарушава поверење странака „у рад правосуђа, које је, између осталог, засновано на знању да су имали прилику да изразе своје ставове о сваком документу у предмету”. Такви ставови показују да субјективно схватање странке о сопственом положају у поступку има велики значај.

5.4. Активна улога суда на отклањању *de facto* процесне неравноправности странака у управном спору

Право на процесну равноправност у управном спору има посебан значај имајући у виду да је у поступку који је претходио спору постојао *de jure* различит однос снага, без обзира на то да ли се радило о управном поступању ауторитативног или неауторитативног карактера. У управном спору неопходно је да се отклони *de facto* неједнакост странака, што захтева активну улогу суда.

²⁹³ *Милатова и други против Чешке* (*Milatová and Others v. the Czech Republic*), представка бр. 61811/00, пресуда од 21. јуна 2005. године.

²⁹⁴ *Штек–Риш и други против Лихтенштајна* (*Steck-Risch and Others v. Liechtenstein*), представка бр. 63151/00, пресуда од 19. маја 2005. године.

Управни суд би требало да уклања неједнакост међу странкама, на пример, позивањем да поднесу додатне чињенице или доказе. Такође, суд или друго независно тело које врши контролу над дискреционим овлашћењима мора да има могућност да прибави информације које су му неопходне да би праведно извршио своју функцију контроле. Право судије да захтева информацију од тела јавне управе мора бити праћено обавезом давања информације. Осим када национални закон предвиђа изузетке, тела јавне управе би требало да обезбеде суду све релевантне документе и информације.²⁹⁵

Улога суда мора бити активна и сам суд би требало да самоиницијативно информише странке о постојању доказа и о наводима, укључујући нове информације које су постале део предмета након почетка поступка или доказе које је суд прибавио по службеној дужности од тела јавне управе или других извора. Није довољно да се материјал налази у предмету.

Европски суд за људска права сматра да странке морају имати могућност да буду упознате са доказима који се користе пред судом и могућност да изнесу своје наводе о њиховом постојању, садржини и аутентичности у одговарајућој форми и у оквиру разумног рока. Ако је потребно, ти наводи могу да се изнесу у писменој форми и унапред, чак и када су доказе доставиле јавне власти на захтев суда.²⁹⁶

5.5. Равноправна могућност утицаја на резултат поступка

Право на процесну равноправност странака имплицира да странке имају уравнотежене могућности да утичу на одвијање и резултат поступка, посебно коришћењем права на доступност информација и на учествовање у контрадикторном поступку. Тако, у случају *Фелдбург против Холандије*²⁹⁷, приликом преиспитивања здравственог стања ради остваривања одређених социјалних давања, подносиатељка представке према прописима није имала

²⁹⁵ Folke Bernadotte, Academy and Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Handbook for monitoring administrative justice*, Варшава, 2011, 63–64.

²⁹⁶ *Крчмар и други против Чешке (Krcmar and others v. the Czech Republic)*, представка бр. 35376/97, пресуда од 3. марта 2000. године.

²⁹⁷ *Фелдбург против Холандије (Feldbrugge v. the Netherlands)*, представка бр. 8562/79, пресуда од 29. маја 1986. године.

могућност да коментарише коначни закључак независног лекара, иако је он имао пресудан значај за исход у поступку. Европски суд за људска права, процењујућу да ли је у том случају било повреде процесне равноправности, проценио је статус Организације рада, тела које врши јавноправна овлашћења те коначно исплаћује новац у случају утврђивања права. Имајући у виду да прописи нису дозвољавали ни супротној страни да даје коментаре на закључак независног лекара, то је Европски суд за људска права нашао да нема повреде процесне равноправности странака, те да ни једна ни друга страна нису могле да утичу на резултат поступка.

5.6. Равноправна доступност доказа у поседу органа јавне власти

Процесна равноправност странака подразумева да тела јавне управе имају обавезу да пружи документа која се односе на случај не само приликом судске контроле, већ током управног поступка. Ту обавезу намеће принцип *управне транспарентности* у ужем смислу, који означава право заинтересоване странке у управном поступку на приступ документима који су у поседу управног органа, а који могу да утичу на ток и исход поступка. На тај начин, управна транспарентност има циљ да обезбеди доношење *ex aequo et bono* одлуке.²⁹⁸

Треба имати на уму да право на приступ документима није исто што и право на увид у документа. Многи компликовани случајеви захтевају ангажовање стручних саветника, који немају увек право на увид у доказе. Стога право на приступ документима, које подразумева и право да се добије копија предмета, потпуно одговара захтеву равноправне доступности доказа у поседу органа јавне власти. Такође, тековина савременог доба је и да се предмети воде електронским путем, те у многим земљама процесно законодавство не прати промене у администрирању случајева, чиме се ограничава приступ доказима, нарочито када је приступ ограничен на увид.

Право на увид у доказе није апсолутно и може бити ограничено из легитимних разлога, као што је заштита националне безбедности или заштита

²⁹⁸ Стеван Лилић, Катарина Голубовић, *Европско управно право*, Правни факултет, Београд 2011, 74–75.

људског права другог физичког лица (на пример, заштита сведока од освете). Ограничење приступа релевантним информација мора бити пропорционално сврси ограничења. Уколико се пред управним телом ограничења правна слобода, то је захтев за откривањем докумената већи. Тако, на пример, у предмету који се водио пред телима јавне управе која спроводе поступак поверавања детета на старање, право на поштовање породичног и приватног живота по природи ствари захтева да се обезбеди процесна равноправност родитеља на тај начин што ће им се дати на увид извештаји социјаланих радника јер они представљају основу за доношење одлуке.²⁹⁹

Повреда права на процесну равноправност странке ускраћивањем докумената која су могла да се употребе као доказ у поступку и која су према националним прописима могла бити предата може се утврдити под условом да странка изнесе довољно аргумената да су документа заиста била у поседу тела јавне управе. У случају да странка сматра да једно тело јавне управе одбија да поднесе тражена документа, треба да покрене одговарајући поступак за заштиту права на приступ документима, уколико такав поступак постоји у националном праву.³⁰⁰

У случају *Поцијус против Литваније*,³⁰¹ подносилац представке се жалио на повреду процесне равноправности и контрадикторности у поступку с обзиром на то да је полиција одузела пиштољ, уз новчану накнаду, услед чињеница забележених у полицијском досијеу. Подносилац је тражио увид у досије, али је одбијен. Имајући у виду да је пред Управним судом једини доказ био полицијски досије који није био доступан подносиоцу представке, то се на њему није могла заснивати одлука у поступку одузимања оружја.

Европски управни простор подразумева постојање отворености и транспарентности јавне управе, како би се грађанима омогућио одређени степен учешћа и контроле вршења јавних служби. Право јавности да зна, након ступања

²⁹⁹ Keir Starmer, *European Human Rights Law*, London 1999, 544.

³⁰⁰ Вид. случај *Мек Гинли и Еган против Уједињеног Краљевства* (*McGinley and Egan v. the United Kingdom*), представке бр. 21825/93 и 23414/94, пресуда од 9. јуна 1998. године.

³⁰¹ *Поцијус против Литваније* (*Pocius v. Lithuania*), представка бр. 35601/04, пресуда од 6. октобра 2010. године.

на снагу Лисабонског споразума 2009. године, постало је основно право у праву Европске уније, па се и од земаља чланица очекује да обезбеде управну транспарентност у ширем смислу. Принцип управне транспарентности схваћен у ширем смислу, односно његово остваривање, по правилу је регулисано посебним законом. Такође, тај принцип је често уграђен у уставне прописе, било као део основног људског права на слободу изражавања, било као самостално људско право на приступ јавним информацијама.

Управна транспарентност у ширем смислу може да послужи за остваривање управне транспарентности у ужем смислу, то јест за остваривање увида у документе. Наиме, предност управне транспарентности у ширем смислу је у томе што се заштита остваривања права на слободан приступ информацијама у неким системима остварује у посебном поступку, често и пред посебним независним телом, које може да утврди чињеницу постојања одређеног документа. У том смислу, резултати реформи јавних управа које су условљене евроинтеграционим процесима, обезбедиле су инструменте за доказивање повреда права на процесну равноправност у управним стварима.

5.7. *Amicus curiae* као страна у управном спору

Поведа права на процесну равноправност постоји у случају када се супротној страни пружи повлашћена могућност да износи своје ставове, као што је право да се буде на суду онда када друга страна није присутна.³⁰² У пракси Европског суда за људска права поставило се питање улоге одређених органа у кривичном поступку и управном спору. Тако се, на пример, преиспитивала улога општег правобраниоца у Белгији и повереника Владе у Француској. Ти органи, иако замишљени као *amicus curiae*, у тренутку изношења става који није у корист странке у поступку, *de facto* постају супротна страна. Такво полазиште Европског суда за људска права подржава теорију појава (*doctrine of appearance*)³⁰³ која има

³⁰² *Боргерс против Белгије (Borgers v. Belgium)*, представка бр. 12005/86, пресуда од 30. октобра 1991. године.

³⁰³ Коришћење ове теорије оштро је критиковало седам судија које су судиле у предмету Крес против Француске. Вид. Заједничко делимично супротно мишљење судија (*Joint partly dissenting opinion of judges Wildhaber, Costa, Pastor Ridruejo, Kūris, Bīrsan, Botoucharova and*

своје корене у англосаксонском праву. Дакле, иако ти органи нису странка у поступку, њихова функција давања одређеног мишљења у конкретном случају увек их ставља у улогу једне од странака. На тај начин, положај тих органа у поступку и њихова процесна овлашћења постају битан критеријум у оцени повреде процесне равноправности.

У неколико пресуда³⁰⁴ против Француске установљено је да присуство повереника Владе (*commissaire du Gouvernement*) већању Државног савета Француске представља повреду процесне равноправности у управном спору. Европски суд за људска права, и поред тога што је уважио значај улоге повереника Владе на самом већању Државног савета, сматрао је да се корист коју Државни савет има од чисто техничке помоћи повереника Владе мора упоредити са вишим интересима странака у поступку да повереник Владе неће моћи да утиче на исход поступка током већања. Таквим поређењем интереса дошло се до закључка да постоји системска повреда права на процесну равноправност. Суд је потврду свог става нашао и у чињеници да општи правобранилац није присутан на већању Суда правде Европске уније, иако је његова улога осмишљена по узору на улогу повереника Владе.

Реформа Закона о управном спору³⁰⁵ ступила је на снагу 1. септембра 2006. године и у њој је јасно наведено да повереник Владе присуствује већању, али не гласа. Ипак, Европски суд за људска права није сматрао да је таквом одредбом отклоњена системска повреда права на процесну равноправност странака. Најновијим изменама Закона о управним споровима, у управним окружним судовима (*tribunaux administratifs*) и управним апелационим судовима (*cours administratives d'appel*) повереник Владе више не учествује на већању. На већању Државног савета повереник Владе може да присуствује, осим уколико странке унапред не затраже да не присуствује већању. Комитет министара Савета

Ugrekhelidze), *Крес против Француске* (*Kress v. France*), представка бр. 39594/98, пресуда од 7. јуна 2001. године.

³⁰⁴ *Крес против Француске* (*Kress v. France*), представка бр. 39594/98, пресуда од 7. јуна 2001. године; *Мартинје против Француске* (*Martinie v. France*), представка бр. 58675/00, пресуда од 12. априла 2006. године; *Верне против Француске* (*Vernes c. France*), представка бр. 30183/06, пресуда од 20. јануара 2011. године.

³⁰⁵ John Bell, „From ‘Government Commissioner’ to ‘Public Reporter’: A Transformation in French Administrative Court Procedure?”, *European Public Law*, Vol. 16, Issue 4, Hull 2010, 533–538.

Европе прихватио је те промене као извршење пресуде у случају *Крес против Француске*.³⁰⁶

Теорија појаве коришћена је и у предмету *Ивон против Француске*.³⁰⁷ Подносилац представке је водио спор поводом износа надокнаде за експроприсану земљу. Срж суђења је била процена вредности експроприсане имовине, која зависи од стања на тржишту некретнина. У ту сврху, они су дужни да доставе суду доказе из којих суд бира оне примере који се сматрају најрепрезентативнијим. Суд је утврдио да се повереник Владе, сходно прописима за поступак експропријације у оквиру кога има улогу контроле потрошње буџетских средстава и прописима који уређују управни спор, нашао у вишеструкој улози (саставни орган у оквиру локалног органа који врши експропријацију, експерт који процењује вредност некретнине, а касније учесник у поступку пред судом). У том смислу, супротна страна у односу на подносиоца, коју су зависно од процесног момента чинили локални орган и повереник Владе, имала је доминантан положај у поступку с обзиром на то да је имала слободан приступ документима који су могли да се користе као доказ, за разлику од странке која такав приступ није имала. Додатно, повереник Владе има значајан утицај на мишљење суда. У том случају, теорија појаве је једногласно подржана, имајући у виду да је више околности указивало на правну и фактичку процесну неравноправност странака.

6. ПРАВО НА ЈАВНУ РАСПРАВУ

Право на јавну расправу подразумева непосредно учешће странке и присуство заинтересоване јавности у поступку пред независним и непристрасним судом. То право (*public hearing*) подразумева а) право јавности да присуствује суђењу и б) право на усмену расправу.

Право на усмену расправу и право јавности да присуствује суђењу разликују се како по начину вршења, тако и по сврси. Прво, док право на усмену расправу подразумева одржавање рочишта уз непосредно присуство странака,

³⁰⁶ Резолуција Комитета министара Савета Европе (*Resolution CM/ResDH(2007)44*) усвојена 20. априла 2007. године.

³⁰⁷ *Ивон против Француске* (*Yvon v. France*), представка бр. 44962/98, пресуда од 24. априла 2003. године.

право на јавну расправу не ограничава се на присуство јавности на усменој расправи. У управном поступку, који се често одвија писменим путем, расправа може бити јавна када, осим странака, друга лица имају могућност да приступе списима предмета. Приступ списима предмета је услов да се расправа означи као јавна и када се случај суди у судници на рочишту коме може присуствовати јавност, али се расправа састоји углавном од размене докумената између странака и кратких питања са клупе.³⁰⁸ Осим тога, право јавности да присуствује суђењу указује на то да то право врше трећа лица, а не странка, иако је она крајњи заштитни субјект и тиме титулар права.

Друго, јавност поступка је један од елемената демократске традиције који доприноси како јавном поверењу у судове, тако и контроли њиховог рада. С друге стране, усмена расправа подразумева право странке да, непосредним присуством на суду, изнесе своје наводе и изведе доказе.

6.1. Право јавности да присуствује суђењу

Право јавности да присуствује суђењу није апсолутно, па се због других важнијих интереса наведених у члану 6 може ограничити, уз потребу да се оствари равнотежа између заштите тих права и потребе да се омогући увид јавности. Зато су дозвољена она ограничења јавности суђења која предствљају „сразмеран одговор на непосредну друштвену потребу”.³⁰⁹

Члан 6, став 1 налаже да се расправа води јавно, мада прописује изузетке у односу на то опште правило. Према томе, претпоставка ће увек бити у корист јавне расправе. Јавна природа расправе нуди могућност заштите странака у спору од тајног спровођења правде без надзора јавности. Осим тога, омогућава да се задржи поверење јавности у процес спровођења правде и у саме судове. Транспарентност правде доприноси осигуравању правичности суђења, што је и сврха члана 6 и што се сматра суштински значајним у једном демократском

³⁰⁸ Folke Bernadotte Academy and Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Handbook for Monitoring Administrative Justice*, Варшава 2013, 41.

³⁰⁹ Alan Uzelac, „Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, u Ivana Radačić (ur.), *Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zagreb 2011, 95.

друштву.³¹⁰ Јавна расправа такође омогућује штампи да одигра своју кључну улогу „будног ока јавности”, што је заштићено и чланом 10 Европске конвенције. Суд је стога инсистирао да право на јавну расправу може бити ограничено само уколико то налажу специфичне околности и укључио је појам пропорционалности у разматрање потребе за искључењем јавности.

У предмету *Б. и П. против Уједињеног Краљевства*³¹¹ судови су на затвореним расправама одлучивали о смештају деце. Суд је констатовао да поступак који се тиче одлучивања о смештају деце представља најдиректнији пример случајева у којима може бити оправдано искључење штампе и јавности да би се заштитила приватност детета и странака у спору и да би се избегло прејудуцирање интереса правде. Да би судија који одлучује могао да стекне што целовитију и прецизнију слику о свим предностима и недостацима разних видова смештаја и могућности за контакт које се детету пружају, од суштинског је значаја да родитељи и остали сведоци могу без нелагодности искрено и отворено да говоре о крајње личним питањима, не страхујући ни од какве радозналости или коментарисања јавности.

6.2. Право на усмену расправу

Право на „јавну расправу” обухвата и право на „усмену расправу”. Право на усмену расправу у управном спору омогућује лицу коме је управним поступањем повређено „грађанско право” или изречена „кривична санкција” да, учествујући у поступку у коме се одлука доноси, изрази лично достојанство.³¹² Међутим, Европски суд за људска права, иако је проширио примењивост европских стандарда правичности на поступање у готово свим управним стварима тумачећи било „грађанско право” било „кривичну оптужбу” као аутономне концепте, није истовремено признао да се у управном спору примењују сви

³¹⁰ *Аксен против Немачке (Axen v. Germany)*, представка бр. 8273/78, пресуда бр. 8. децембра 1983. године.

³¹¹ *Б. и П. против Уједињеног Краљевства (B. and P. v. the United Kingdom)*, представке бр. 36337/97 и 35974/97, пресуда од 24. априла 2001. године.

³¹² Carol Harlow, „Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values“, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, 1, 2006, 206.

европски стандарди правичности у једнакој мери. Тако, досадашњом праксом је заузет јасан став да право на усмену расправу није апсолутно у управном спору.

Полазећи од могућности ограничења усмене расправе у управном спору, неопходно је установити да ли се та могућност везује за врсту управног акта по критеријуму да ли се актом утврђује обавеза или се управним актом ускраћује признавање неког права или ускраћује остваривање слободе. Та полазна тачка анализе проистиче из чињенице да кривични поступци постављају строге и додатне захтеве у погледу постојања и квалитета усмене расправе, имајући у виду да окривљени имају додатна права установљена чланом 6, ставовима 2 и 3 Европске конвенције. У том смислу, логично би било да је потребан додатни опрез, те и разлог, за евентуално ограничење права на усмену расправу у споровима где је предмет управног поступања било утврђивање такве обавезе, која би, према Енгел критеријумима, управном поступању дала карактер „кривичне оптужбе”.

6.2.1. Ограничења усмене расправе поводом грађанског права

Суд је најпре у свом раду испитивао ограничења усмене расправе у управним споровима чији је предмет спор поводом утврђивања „грађанског права”.

а) Национални прописи и пракса вођења усмене расправе

Одредбе националних прописа о условима одржавања усмене расправе и пракса управних судова имају посебну тежину и полазну тачку у оцени да ли је право на усмену расправу поштовано. Може се уочити да Европски суд за људска права показује тенденцију својим формалистичким приступом подносиоцу представке знатно сужава могућност остваривања тог права. То људско право таквим приступом Суда постаје везано националним прописима и његова природа људског права се исказује само у ситуацијама у којој се одредбама домаћег законодавства потпуно искључује могућност усмене расправе или када је неодржавање усмене расправе резултат директне и аутоматске примене неке

одредбе закона. Дobar пример за аутоматску примену одредбе је ситуација у којој странка, којој је одбијен захтев за реституцију земље, подноси тужбу због тога што је у управном поступку повређено њено право на саслушање јер чињенице нису потпуно утврђене, поводом које управни суд доноси одлуку без усмене расправе, сходно одредби да се у једноставним стварима не држи усмена расправа уколико је чињенично стање правилно утврђено.³¹³

Европски суд за људска права је поводом великог броја случајева донео став да, уколико национални пропис подразумева постављање усменог захтева како би се одржала усмена расправа, тај захтев је неопходно поставити. Међутим, захтев не мора бити изричито постављен већ је довољно да управни суд има назнаку да се странка тог права није одрекла. Тако, на пример, према образложењу пресуде у случају *Бакова против Словачке*, постојање захтева се претпоставља када странка као главни основ за незаконитост управног акта истакне да је у управном поступку повређено начело саслушања.³¹⁴

Случај *Зумтобел против Аустрије*³¹⁵ вођен је поводом повреда усмене расправе пред Управним судом ради отклањања незаконитости у поступку експропријације земљишта. Поводом навода о повреди права на усмено саслушање странке пред Управним судом, као јединог судског органа у поступку утврђивања права, Европски суд за људска права се позвао на чињеницу да у пракси, која је заснована на јасној законској одредби, аустријски Управни суд не држи усмене расправе странака, осим ако једна од њих не постави такав захтев. Како Зумтобелови адвокати нису поднели такав захтев, Европски суд за људска права је заузео став да се сматра да се подносилац представке недвосмислено одрекао права на усмено саслушање. За разлику од случаја Зумтобел, господин Фишер је, поводом одузимања дозволе за депоновање отпада, изричито захтевао усмену расправу пред Управним судом. Суд је то одбио с образложењем да је врло мало вероватно да ће расправа допринети разјашњењу случаја. Дакле,

³¹³ *Бакова против Словачке* (*Baková v. Slovakia*), представка бр. 47227/99, пресуда од 12. новембра 2002. године; *Малхус против Чешке* (*Malhous v. the Czech Republic*), представка бр. 33071/96, пресуда од 12. јула 2001. године.

³¹⁴ *Бакова против Словачке* (*Baková v. Slovakia*), представка бр. 47227/99, пресуда од 12. новембра 2002. године.

³¹⁵ *Зумтобел против Аустрије* (*Zumtobel v. Austria*), представка бр. 12235/86, пресуда од 21. септембра 1993. године.

подносилац представке ниједног тренутка није одустао од захтева за усменом расправом. У случају Фишер, Управни суд је први и једини судски орган који је био у могућности да испита суштину његове жалбе, не ограничавајући се само на правна, већ и на питања чињеничног стања. С обзиром на изложено и имајући у виду значај поступка у питању за само постојање пословања депоновања отпада господина Фишера, Европски суд за људска права је нашао да је његово право на „јавну расправу” укључивало и право на „усмену расправу”.

б) Право на усмену расправу и вишестепеност управног спора

Посматрајући организационо уређење управног судства у Европи, може се уочити да је вишестепни управни спор постао правило.³¹⁶ То важи како за системе у којима је решавање управних спорова у надлежности редовних судова (Мађарска, Словачка, Румунија, Данска), тако и за данас бројније системе посебних управних судова. Аустрија је 2014. године последња напустила једностепени систем управног судства, због потребе усклађивања са европским стандардима правичности.

Имајући у виду такву организациону структуру управног судства, поставља се питање на који начин се право на усмену расправу примењује у вишестепеном управном спору. Илустративан пример је свакако случај *Ериксон против Шведске*³¹⁷, имајући у виду да та земља има тростепено управно судство.

У том случају, подносилац представке је, након одобравања права на превремену пензију, пред телима јавне управе (Канцеларијом за социјално осигурање) водио управни поступак како би се утврдило право на доживотну ренту за случај болести која је настала у вези са радом. Канцеларија за социјално осигурање је одбила захтев, у складу са налазом вештака лекара при том телу.

Подносилац представке је, посредством адвоката, поднео тужбу уз налаз независног вештака са мишљењем да су услови рада били могући узрок болести подносиоца. Регионални управни суд је размотрио оба налаза и мишљења, након

³¹⁶ Dario Đerđa, „Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 45, 1/2008, 75–94.

³¹⁷ *Ериксон против Шведске (Eriksson v. Sweden)*, представка бр. 60437/08, пресуда од 12. априла 2012. године.

чега је, без одржавања расправе, одбио тужбу уз образложење да није установљена јасна веза између услова рада и наступања болести. Ериксон је наставио поступак пред Апелационим управним судом, а након тога и пред Врховним управним судом, где је тражио усмену расправу. Ниједан од судова није одржао усмену расправу, због чега је подносилац тврдио да је повређено право на усмену расправу.

Анализа правног оквира који се примењивао на случај Ериксон указује на то да, према Закону о управним споровима из 1971. године, по правилу, регионални управни суд води поступак на основу поднесака, док је усмена расправа изузетак. Европски суд за људска права је оцењивао околност да је тужба била поднета од адвоката коме је морала бити позната пракса да се усмена расправа држи када то захтева странка и који је морао да образложи свој захтев у погледу основа за одржавање усмене расправе. У том смислу, Суд је изнео став да се у таквим случајевима претпоставља да се странка пред првостепеним управним судом одрекла права на усмену расправу.

Међутим, имајући у виду да су национални прописи омогућавали одржавање усмене расправе пред другостепеним судом, поставило се питање да ли је право на усмену расправу повређено када је Регионални суд одбио да је одржи.

Када се у првостепеном поступку одржи усмена расправа, блажи захтеви се примењују на другостепени. Блажи захтеви се примењују на случајеве када се странка одрекла права на усмену расправу у првостепеном поступку, а тражи остварење тог права у другостепеном. У интересу доброг функционисања правосуђа је да се усмена расправа одржава у првостепеном поступку.

в) Изузетне околности као легитиман основ ограничења

Усмена расправа пред управним судом може бити ускраћена лицу уколико постоје *изузетне околности*³¹⁸ које би оправдале одбијање усмене расправе.

³¹⁸ *Фредин против Шведске (2) (Fredin v. Sweden (no. 2))*, представка бр. 18928/91, пресуда од 23. фебруара 1994. године; *Фишер против Аустрије (Fischer v. Austria)*, представка бр. 16922/90, пресуда од 26. априла 1995. године; *Алан Јакобсон против Шведске (2) (Allan Jacobsson v. Sweden (no. 2))*, представка бр. 16970/90, пресуда од 19. фебруара 1998. године; *Саломонсон*

Основни принцип је да се карактер изузетних околности оцењује *на основу природе самог случаја* пред надлежним управним судом. Европски суд за људска права је нагласио да учесталост одређених случајева не може да буде разлог за ускраћивање права на усмену расправу. Истовремено, истакао је да се националном управном суду морају признати право и обавеза да поштује *начело ефикасности и економичности поступка* када одлучује о потреби усмене расправе.³¹⁹ На крају, Суд је навео да се, на основу тих ставова, *не* може извући општи закључак да одбијање одржавања усмене расправе може да буде оправдано *само у ретким случајевима*.³²⁰

Природа случаја може бити сматрана изузетном околношћу која оправдава ограничење права на усмену расправу. Природа случаја јесте изузетна околност у спору чији је предмет *искључиво правно питање* или *сложено техничко питање*.³²¹ Конкретно, Суд је неколико пута поновио да је природа предмета спора о *давањима на основу шема социјалног осигурања* техничке природе. Такав закључак се изводи из праксе: ти предмети често укључују многобројна документа и њихов исход зависи од писаних налаза и мишљења доктора. Већина таквих спорова се боље води путем писмених поднесака.

У случају *Бругер против Аустрије*³²² подносилац представке је саслушан пред првостепеним, те након улагања жалбе, и пред другостепеним телом јавне управе. Управни суд није уважио захтев за саслушањем странке у поступку. Европски суд за људска права, оцењујући да ли је дошло до повреде, најпре је

против Шведске (Salomonsson v. Sweden), представка бр. 38978/97, пресуда од 12. новембра 2002. године; *Гоћ против Турске (Göç v. Turkey)*, представка бр. 36590/97, пресуда од 11. јула 2002. године; *Вилхо Ескелинен и други против Финске (Vilho Eskelinen and Others v. Finland)*, представка бр. 63235/00, пресуда од 19. априла 2007. године.

³¹⁹ *Камерер против Аустрије (Kammerer v. Austria)*, представка бр. 32435/06, пресуда од 12. маја 2010. године; *Јусила против Финске (Jussila v. Finland)*, представка бр. 73053/01, пресуда од 23. новембра 2006. године.

³²⁰ *Сухадољц против Словеније (Suhadolc v. Slovenia)*, представка бр. 57655/08, одлука 17. маја 2011. године; *Јусила против Финске (Jussila v. Finland)*, представка бр. 73053/01, пресуда од 23. новембра 2006. године.

³²¹ *Шулер против Швајцарске (Schuler-Zraggen v. Switzerland)*, представка бр. 14518/89, пресуда од 24. јуна 1993. године; *Варела Асалино против Португалије (Varela Assalino v. Portugal)*, представка бр. 64336/01, одлука од 25. априла 2002. године; *Спејл против Аустрије (Speil v. Austria)*, представка бр. 42057/98, одлука од 5. септембра 2002. године.

³²² *Бругер против Аустрије (Brugger v. Austria)*, представка бр. 76293/01, пресуда од 26. јануара 2006. године.

констатовао да тела јавне управе нису представљала тела у смислу аутономног концепта „суда”, те да је за подносиоца Управни суд представљао први суд који је одлучивао о „грађанској ствари” подносиоца представке.

Суд је, разматрајући предмет спора, констатовао да се спор водио поводом одбијања издавања дозволе за градњу објекта за алат на земљишту које је по намени било пољопривредно и шумско земљиште. Управни органи су одбили да издају дозволу због недостатка законских услова о чијем су постојању стручњаци које је предложио подносилац и државни стручњаци давали налазе који се нису потпуно подударали. Подносилац представке се жалио да другостепени управни орган није у потпуности узео у обзир доказе, те да подносилац није био обавештен о изјави надлежног органа о мишљењу независног приватног стручњака.

Суд је констатовао да природа ствари о којој се расправља није такве природе, односно да предмет спора није претежно техничко питање нити је искључиво правно питање да би управни суд био ослобођен обавезе да поштује право на саслушање странке.

Осим природе случаја, кумулативан услов за неодржавање усмене расправе јесу *принципи ефикасности и ефективности*. Везујући те принципе за случај техничке природе, Европски суд за људска права је изнео да обавеза одржавања усмене расправе може бити препрека за испуњење захтева ефективности у случајевима из области социјалног осигурања.

Чак и када суд нађе да постоји право на усмену расправу, поставља се питање да ли је у грађанскоправним стварима неопходно непосредно саслушање странке или се право на усмену расправу може остварити и посредством адвоката, онда када странци, услед изузетних околности, држава не омогући да се појави на рочишту. У случају *Маргаретић против Хрватске*³²³ Европски суд за људска права је, на првом месту, испитивао природу поступка, те је закључио да управни дисциплински поступак против полицијског службеника представља поступак о „грађанском праву”. „Суд понавља да чланом 6 Европске конвенције није зајамчено право на непосредно присуство пред судом, већ општије право да се

³²³ *Маргаретић против Хрватске (Margaretić v. Croatia)*, представка бр. 16115/13, пресуда од 5. јуна 2014. године.

свој предмет на ефективан начин изнесе пред судом уз уважавање права на процесну равноправност странака. Држава има слободан избор средстава којима ће странкама у парничном поступку јамчити та права. Стога, заступање може бити прикладно решење у случајевима када се странка не може лично појавити пред парничним судом. С обзиром на јасне тешкоће повезане с превозом лица у притвору с једног места на друго, Суд у начелу може прихватити да, у случајевима када се тужбени захтев не заснива на тужиочевом личном искуству, заступање притвореника преко адвоката не би представљало повреду начела процесне равноправности.”

6.2.2. Ограничења усмене расправе поводом „кривичне оптужбе”

Европски суд за људска права изнео је став да усмено саслушање није неопходно у свим предметима у којима се одлучује о „кривичној оптужби”. Такав став је правдао сопственим чином проширења примене „аутономних концепата” на прекршајне, пореске, царинске и парафискалне поступке. Политиколошки посматрано, такав став је вероватно резултат компромиса вечито подељених судија и заинтересованих држава у вези са потребом гарантовања људских права путем одређене поставке организационог и функционалног оквира, с једне стране, и потребом постојања ефикасне и ефективне управе, с друге стране. Наиме, у управним споровима су право на усмену расправу и право на суђење у разумном року често у сукобу, највише услед традиционалне организационе и функционалне основе управног поступања коју карактерише вишестепеност поступка заснованог на начелу саслушања странака у управном поступку.

Саслушање у управном поступку се, чак и када је усмено, према полазним основама Европског суда за људска права не узима као усмена расправа у складу са европским стандардима правичности јер су, традиционално, тела јавне управе под контролом извршне власти и нису независан и непристрасан суд. Став да усмено саслушање није неопходно у свим предметима у којима се одлучује о „кривичној оптужби” је, дакле, политичко решење, засновано и на потреби државе да заштити ефикасност и ефективност у наплати буџетских средстава, које није засновано на међународним правним правилима. Наиме, ширина заштите одређених људских права процењује се у поступку утврђивања надлежности.

Ограничења, с друге стране, такође морају бити заснована на одређеној одредби. Тако, на пример, познајемо инхерентна ограничења права на поштовање приватног и породичног живота, слободе изражавања и слободе окупљања. Такве одредбе са уграђеним ограничењем, у погледу усмене расправе, нема.

Закључак да је став Европског суда за људска права политичко а не правно решење потврђује издвојено мишљење судије Мачера у случају *Кениг против Немачке*³²⁴ из 1978. године, које је изнео поводом ширења права на правично суђење на поступке у којима се решавају управне ствари. Наиме, Мачер је констатовао да није потребно да се сви европски стандарди правичности примењују на управни поступак и спор. Да би се то остварило, треба ревидирати Европску конвенцију.

Примењујући принцип који важи у грађанским предметима, Суд сматра да карактер околности случаја може одредити важност усмене расправе – то јест да ли се у случају поставља чињенично или правно питање које не би могло бити расправљено само на основу списка предмета. Усмена расправа се не мора захтевати када нема питања кредибилности доказа или оспоравања чињеница које захтева усмену презентацију доказа или унакрсно испитивање сведока или када је оптуженом дата адекватна могућност да свој случај изнесе писмено и да оспори доказе против њега.³²⁵ У вези са тим, легитимно је да органи јавне власти поставе захтеве поштовања принципа ефикасности и економичности.³²⁶

Осим саме природе случаја који се води пред националним судом, Европски суд за људска права истакао је важност домаћих прописа који регулишу усмену расправу. Даље, приликом оцене о потреби одржавања усмене расправе у датом случају, Суд узима у обзир мали износ казне или минорни карактер прекршаја.³²⁷

³²⁴ *Кениг против Немачке (König v. Germany)*, представка бр. 6232/73, пресуда од 28. јуна 1978. године.

³²⁵ *Јусила против Финске (Jussila v. Finland)*, представка бр. 73053/01, пресуда од 23. новембра 2006. године; *Хелмерс против Шведске (Helmers v. Sweden)*, представка бр. 11826/85, пресуда од 29. октобра 1992. године.

³²⁶ *Јусила против Финске (Jussila v. Finland)*, представка бр. 73053/01, пресуда од 23. новембра 2006. године.

³²⁷ *Јусила против Финске (Jussila v. Finland)*, представка бр. 73053/01, пресуда од 23. новембра 2006. године; *Камерер против Аустрије (Kammerer v. Austria)*, представка бр. 32435/06,

Уколико је административна казна такве тежине да представља стигму за странку, усмена расправа је обавезна.³²⁸

У случају *Камерер против Аустрије*³²⁹, Европски суд за људска права је нашао да право на усмену расправу није повређено уколико је рочиште за усмену расправу извршено *in absentia* странке а у присуству пуномоћника. У том случају, који се водио поводом административног прекршаја, пред Независним управним већем, на рочишту заказаном у сврху саслушања странке, појавио се пуномоћник са исказаном намером да одложи рочиште због болести странке. Веће није дозволило одлагање и након једног рочишта завршило је поступак и изрекло казну подносиоцу представке. Оцењујући да ли постоји повреда права на усмену расправу, Суд је истакао да је за оцену да ли постоји повреда права на саслушање странке у поступку у коме је изречена казна битно оценити низ околности. У конкретном случају, није се радило о „кривичној оптужби” у смислу домаћег законодавства нити је тежина казне (новчана казна од 72 евра) била таква да представља посебну одмазду или стигму, сам подносилац представке био је уредно позван на саслушање, а саслушању је присуствовао заступник. Узимајући све те околности у обзир, Европски суд за људска права је нашао да није повређено право на саслушање.

7. ПРАВО НА КОНТРАДИКТОРАН ПОСТУПАК

Право на контрадикторан поступак (енг. *adversary proceeding*, фр. *procédure contradictoire*) подразумева пружање могућности свакој страни да се упозна и изјасни о свим наводима и доказима супротне стране, као и о другим доказима и чињеницама на којима суд заснива своју одлуку. Најкраће речено, контрадикторан поступак је „доказни двобој”.³³⁰

пресуда од 12. маја 2010. године; *Фејд против Шведске* (*Fejde v. Sweden*), представка бр. 12631/87, пресуда од 29. октобра 1991. године.

³²⁸ *Голдман и Синаски против Мађарске* (*Goldmann and Szénásky v. Hungary*), представка бр. 17604/05, пресуда од 30. новембра 2010. године.

³²⁹ *Камерер против Аустрије* (*Kammerer v. Austria*), представка бр. 32435/06, пресуда од 12. маја 2010. године.

³³⁰ Милан Шкулић, „Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка”, *Crimen (IV)*, 2/2013, 231.

7.1. Однос права на контрадикторан поступак и права на процесну равноправност

Право на контрадикторан поступак разликује се од права на процесну равноправност странака. Тежиште тог права је на постојећим доказима и наводима, без обзира на то ко је предложио и извео доказе и изнео наводе – битно је да је странка имала разумну могућност да се са њима упозна и на њих одговори. С друге стране, тежиште права на процесну равноправност је на положају странке у односу на другу страну. Право на процесну равноправност странака у поступку јемчи могућност да изложи свој предмет, укључујући и изношење доказне грађе, под условима који их не стављају у подређен положај у односу на супротну страну.³³¹

Описану разлику илуструје системска повреда права на контрадикторност која је уочена у Швајцарској.³³² Наиме, у решавању посебних управних спорова из области осигурања, процесна правила налажу кантоналним судовима и телима јавне управе да достављају своја запажања савезним судовима, на основу којих се доноси правоснажна одлука. Тако је случају *Ф. Р. против Швајцарске*³³³, управни кантонални суд поднео своја запажања о предмету надлежном Федералном суду за осигурање, али на та запажања подносилац представке није могао да одговори, према правилима поступка. Како је управни кантонални суд независан суд, он као такав није странка у поступку. У том смислу, нема повреде права на процесну равноправност. Ипак, у складу са правом на контрадикторан поступак, подносилац представке је имао право да одговори на поднесак управног суда, у коме је на пет страна образложио случај и предложио Федералном суду за осигурање да одбије жалбу. Иако правила поступка то нису предвиђала, подносилац је изнео своје наводе путем поднеска. Федерални суд за осигурање је експлицитно у образложењу одлуке навео да „наводи тужиоца који нису

³³¹ Уставни суд Србије, у одлуци Уж-1170/2012 од 30. октобра 2014. године.

³³² *Контарди против Швајцарске* (Contardi c. Suisse), представка бр. 7020/02, пресуда од 12. октобра 2005. године; *Нидерест–Хубер против Швајцарске* (Nideröst-Huber v. Switzerland), представка бр. 18990/91, пресуда од 18. фебруара 1997. године; *Циглер против Швајцарске* (Ziegler v. Switzerland), представка бр. 33499/96, пресуда од 28. фебруара 2002. године; *Шалер–Босерт против Швајцарске* (Schaller-Bossert v. Switzerland), представка бр. 41718/05, пресуда од 28. октобра 2010. године.

³³³ *Ф. Р. против Швајцарске* (F.R. v. Switzerland), представка бр. 37292/97, пресуда од 28. јуна 2001. године.

захтевани, не могу бити, према правним прописима, испитивани”. Тај суд је сматрао да није потребно да разматра наводе подносиоца с обзиром на то да запажања нижег суда не садрже нове чињенице или правна питања. Европски суд за људска права је истакао да би, у сваком случају, странкама у поступку требало да буде омогућено да изнесу своје ставове без обзира на то да ли садржина неког документа захтева одговор. Суштинско питање је поверење у спровођење правде, које је, између осталог, засновано на знању странака да су имале прилику да изнесу своје ставове о сваком документу у предмету.

Као системска повреда права на контрадикторност поступка квалификовано је решење у турском управном спору да пред Врховним управним судом главни државни бранилац износи одређене *наводе*, док странка нема могућност да поднесе писмени одговор на наводе тог органа.³³⁴

Суд у управном спору може прибављати и *доказе* од тела јавне управе у најширем смислу. У складу са правом на контрадикторност поступка, суд би морао да презентује доказе странкама и да им остави разумно време да се на такве доказе изјасне, нарочито када су докази одлучујући за решавање спора.³³⁵

У случају *Балсите Лидејкиене против Литваније*,³³⁶ против подносиоце је вођен поступак због повреда одредаба Закона о административним санкцијама. Окружни суд је одлучивао о новчаној казни и заплени публикације, с обзиром на то да је, према оцени Државне службе безбедности, садржала говор мржње према припадницима других нација. Суд је затражио мишљење групе од четири вештака различите струке са једног универзитета о постојању говора мржње, виности подносиоце, историјској валидности исказа и, на основу њихових налаза, донео коначну одлуку. Подносиоца је неколико пута тражила од суда да испита вештаке, међутим, они се нису појављивали на рочиштима. Последње рочиште је

³³⁴ *Емина Арах против Турске (Emine Aras v. Turkey)*, представка бр. 9907/02, пресуда од 23. септембра 2008. године. Присуство државног правобраниоца и његов положај критиковани су и у другим поступцима. Вид. *Гоћ против Турске (Göç v. Turkey)*, представка бр. 36590/97, пресуда од 11. јула 2002. године; *Мерал против Турске (Meral v. Turkey)*, представка бр. 33446/02, пресуда од 27. новембра 2007. године.

³³⁵ *Крчмар и други против Чешке (Krčmář and Others v. the Czech Republic)*, представка бр. 35376/97, пресуда од 3. марта 2000. године.

³³⁶ *Балсите Лидејкиене против Литваније (Balsytė-Lideikienė v. Lithuania)*, представка бр. 72596/01, пресуда од 4. новембра 2008. године.

закључено а да вештаци нису саслушани. Подносиатељка представке је уложила жалбу Врховном управном суду, тражећи одржавање усмене расправе, али је њена жалба одбијена.

Европски суд за људска права је оценио да подносиатељки у управном спору није била пружена могућност да испитује вештаке. Она је тражила да Суд казни вештаке, али је он то пропустио. У том смислу, дошло је до повреде члана 6, става 1 Европске конвенције.

7.2. Однос права на контрадикторан поступак и права на усмену расправу

Осим односа права на контрадикторан поступак и права на процесну равноправност, од значаја је да се направи разлика између права на контрадикторан поступак и права на усмену расправу. Право на контрадикторан поступак може бити поштовано без усмене расправе, то јест оно може бити оствариво и писменим путем: оно захтева усмену расправу једино у случају када се предмет заснива на личном искуству подносиоца представке, те је његово лично представљање важан део изношења сопственог предмета и практично једини начин да се осигура контрадикторан поступак.³³⁷

Тако, право на усмену расправу може бити поштовано уколико се странка појави на рочишту пред управним судом и, у одсуству представника тела јавне управе, буде саслушана на околности које су битне за решавање спора. Међутим, може се десити да тело јавне управе, након расправе, одговори писмено на наводе странке уз додавање нових доказа или навода који су одлучујући за решавање спора, на основу којих управни суд донесе одлуку а да притом странци не омогући да одговори. У таквој ситуацији, нарушено је право на контрадикторан поступак, али не и право на усмену расправу.

³³⁷ Вид. *Кузин против Русије (Khuzhin and Others v. Russia)*, представка бр. 13470/02, пресуда од 23. октобар 2008. године.

7.3. Ограничење увида у доказе

Ограничење увида у доказе такође може представљати повреду права на контрадикторан поступак. Када се доказ налази у поседу супротне стране, онда је истовремено повређено и право на процесну равноправност и право на контрадикторност. Пример таквог случаја могу бити спорови против управних аката које доноси полиција. На пример, у случају укидања дозволе за ношење оружја, често се дешава да полиција не дозволи увид странци у податке у личном досијеу на основу којих јој је одузета дозвола. Тако је, у случају *Ужукаускас против Литваније*,³³⁸ Европски суд за људска права изнео да у сваком судском поступку могу да постоје легитимни супротстављени интереси, као што је национална безбедност и право на одбрану, који морају бити поређени. У неким случајевима, може бити неопходно да се неки доказ не саопшти одбрани како би се заштитило људско право другог лица или да би се заштитио важан јавни интерес. Ограничења права на одбрану морају бити строго неопходна.

Када докази нису предочени из разлога заштите јавног интереса, улога Европског суда за људска права није да одлучи да ли је такво ограничење увида било строго неопходно, већ је то питање, према општем правилу, предмет испитивања националних судова. Суд се, приликом контроле, ограничава на поступак доношења одлуке, како би се утврдило да ли су испуњени захтеви контрадикторног поступка и процесне равноправности и да ли је поступак садржао адекватне гаранције за заштиту интереса странке.

У конкретном случају, лице се жалило да је његово име погрешно уписано у оперативну евиденцију полиције, без одговарајућег разлога, па је од суда затражено да његово име буде обрисано из те евиденције. Утврђивање погрешног поступања полиције било је од одлучујућег значаја за исход спора јер би за последицу имало брисање имена из оперативне евиденције и престанак разлога за повреду права на имовину насталу одузимањем оружја, али и личних права оличених у части и угледу и заштити личних података.

³³⁸ *Ужукаускас против Литваније* (*Užkauskas v. Lithuania*), представка бр. 16965/04, пресуда од 6. јула 2010. године.

Оперативни досије је био једини доказ који је указивао на то да је подносилац представке опасан по друштво. Он је неколико пута захтевао отварање досијеа, било потпуно, било делимично. Ипак, домаће власти – полиција и управни суд – одбиле су његов захтев. Литванске судије су испитивале досије, иза затворених врата, у већу, на основу чега су саопштиле своје закључке. Дакле, самом подносиоцу представке, током целог поступка, није било омогућено да се упозна са доказима нити да на њих одговори, за разлику од полиције која је ефективно остваривала своја права. Поступак доношења одлуке није био у складу са захтевима контрадикторног поступка и процесне равноправности и није садржао адекватне гаранције да заштити интересе подносиоца представке.

7.4. Право на саслушање у управном поступку

Пандан права на контрадикторан поступак у управном спору јесте начело саслушања странке у управном поступку. Начело саслушања странке је основно начело управног поступка. Основна идеја тог начела је да овлашћени органи, када доносе одлуку која може утицати на правну ситуацију странке, морају странци дати могућност да се изјасни о околностима случаја. То начело не подразумева искључиво право на усмено саслушање.

Примена тог начела везује се за све европске земље, као и за правни систем Европске уније. Право на саслушање је први пут признато као начело у дисциплинским поступцима који су се водили против службеника ЕУ. У случају *Алвис*³³⁹, Суд је појаснио да све институције морају да поштују правило да јавни службеници морају имати могућност да одговоре на оптужбе пре него што се донесе одлука која се на њих односи. Право на саслушање је, међутим, најдетаљније разрађено у области права конкуренције. Тако, у случају *Хофман ла Рош*³⁴⁰, Суд је нашао да „заинтересованим предузећима мора бити пружена могућност да изнесу своје ставове о утврђеном чињеничном стању и о релевантним чињеницама и околностима наведеним у документима који користи

³³⁹ Случај *Алвис против Савета* (*Alvis v Council*), C-32/62 [1963], ECR, 49.

³⁴⁰ Случај *Хофман ла Рош* (*Hoffmann-LaRoche AG & Co v. Commission*), C-85/76 [1979], ECR, 461.

Комисија у образложењу своје оцене да је дошло до повреде члана 86 (сада 82) Уговора”.

Најважнија одлука за установљавање начела саслушања странке као основног начела управне делатности ЕУ донета је у случају *Трансоин Марин Пејнт против Комисије*.³⁴¹ У тој одлуци Суд је стао на становиште да „странка чији интереси могу бити угрожени одлуком органа управе мора имати могућност да се изјасни о питањима која се на њу односе”. У образложењу одлуке, истакнуто је да то начело постоји у свим националним системима Европе, те да се на нивоу Европске уније примењује без обзира на то да ли постоји одређени пропис. Када је у питању ширина примене, то начело је нашло своју примену у различитим областима управног права ЕУ, као што су антидампинг, царине, државна помоћ и субвенције. Значај тог начела је истакнут на следећи начин: судови Европске уније су били веома активни и имају веома јасан позитиван став у односу на начело саслушања странке почев од случаја *Трансоин Марин Пејнт* до случаја *Хофман ла Рош*.³⁴² Право да се буде саслушан посматрано је као део основних права и судском праксом је проширено и на антидампинг поступак, за шта је добар пример случај *Ал-Жубаил*.³⁴³ Међутим, Суд је ишао још даље. Тако је у случају *Ер Интер*³⁴⁴ Првостепени суд јасно изјавио да се основна начела у погледу права да се буде саслушан не могу искључити или ограничити законским одредбама и да зато поштовање принципа мора бити обезбеђено и када не постоји конкретна законска одредба, као и када постојећа законска одредба недовољно подржава остварење начела. Такође, веома је значајно напоменути да поштовање права да се буде саслушан у одређеном случају Суд може разматрати по сопственој иницијативи – *ex officio*, што значи да разматрање поштовања начела саслушања странке не мора бити иницирано од странака у спору пред Судом. Признавање права да се буде саслушан проширено је како би се гарантовало да начело саслушања странке буде адекватно заштићено и у случају заједничке

³⁴¹ Случај *Трансоин Марин Пејнт против Комисије* (*Transocean Marine Paint Association v. Commission*), C-11/74 [1974], ECR, 1063.

³⁴² Случај *Хофман ла Рош против Комисије* (*Hoffmann-LaRoche AG & Co v. Commission*), C-85/76 [1979], ECR, 461.

³⁴³ Случај *Самад и Сафко против Савета* (*Al Jubail Fertilizer Company (Samad) & Saudi Arabian Fertilizer Company (Safco) v. Council*), C-49/88 [1991], ECR I-31887.

³⁴⁴ Случај *Ер Интера против Комисије* (*Air Intera SA v. Commission*), T-260/94[1997], ECR II-997.

управе, то јест у случају када је управљање подељено између ЕУ и националних управа.

Право на саслушање странке такође захтева да Комисија дозволи странкама да остваре *увид у све информације* садржане у документима Комисије. Суд је нашао да Комисија не може да ограничи увид само на документа која су, према мишљењу Комисије, релевантна за предмет. Међутим, судска пракса јасно показује да се то право односи на странке под истрагом, која је иницирана било од Комесара по службеној дужности, било на захтев самих странака у поступку. Тако, у случају *Киш стакло*³⁴⁵, Првостепени суд је утврдио да се право на правично саслушање примењује само на „оне у погледу којих Комисија врши своју истрагу”. То право се не примењује на друга заинтересована лица (тужиоце, синдикате).

Право на саслушање је признато и у области царина, у којој је Суд јасно утврдио да право на одбрану има још већи значај у случајевима када је испитивање од стране судова Европске уније ограничено, имајући у виду да је решавање у управној ствари вршено на основу дискреционе оцене Комисије.

Тај став је заузет у случају *Технички универзитет у Минхену против Управе царина*³⁴⁶, у коме је Европски суд правде образложио још два битна начела која су развијена у будућим случајевима, тако да је од великог значаја разумети цео случај.

У случају *Технички универзитет у Минхену против Управе царина*, који је вођен према поступку прописаним Регулативом бр. 2784/79, није била предвиђена могућност да увозник научних инструмената објасни своју позицију групи експерата или да коментарише информације у име групе или да заузме став по питању препоруке коју је донела група.

Међутим, виђење Европског суда правде је било да је увозник најбоље упознат са техничким карактеристикама које би научни апарат требало да има, имајући у виду посао за који се тај инструмент набавља. Поређење између увезеног инструмента и инструмента који је произведен у Европској унији морало

³⁴⁵ Случај *Киш стакло против Комисије* (*Kish Glass v Commission*), T-65/96 [2001], ECR II-3261.

³⁴⁶ Случај *Технички универзитет у Минхену против Управе царина* (*Technische Universität München v Hauptzollamt München Mitte*), C-269/90 [1991], ECR I-5469.

би да буде извршено на основу информација о планираним истраживачким пројектима. Право на саслушање у таквим управним поступцима захтева да лицу на које се одлука односи буде омогућено да, током поступка пред Комисијом, изнесе своје ставове о релевантним околностима и, када је то потребно, о исправама које су институције Европске уније узеле у обзир. Тај захтев није поштован приликом доношења спорне одлуке.

Из тога следи да је одлука чија је ваљаност доведена у питање донета у управном поступку у коме је. 1. повређена обавеза институције да пажљиво и независно испита све околности појединачног случаја, 2. повређено право на саслушање и 3. повређена обавеза да се адекватно образложи одлука. На основу свега наведеног, Суд правде је одговорио националном суду да је одлука Комисије Европске уније 83/348 незаконита.

У случају *Француска авијација против Комисије*³⁴⁷, Првостепени суд је применио став изнет у случају *Технички универзитет у Минхену против Управе царина* на поступак за остварење повраћаја царина по захтеву увозника, а на основу члана 13 Регулative 1430/79. Позивајући се на пресуду у наведеном случају, Првостепени суд је нашао да с обзиром на то да је одлука донета на основу дискреционих овлашћења Комисије ЕУ, „поштовање права на саслушање мора бити гарантовано у поступку за повраћај царине”.

Суд правде је нашао да у случају када је Комисија ЕУ хтела да одбије захтев на основу „очигледног немара”, што је у супротности са ставом националних власти, она је имала „обавезу да омогући подносиоцу захтева да буде саслушан пред француским властима”.

У *Јукла и Малт*³⁴⁸, Првостепени суд је отишао даље, налазећи да пре него што одбије захтев за ослобођење од царинских дажбина на основу „очигледног немара” на страни подносиоца, што би представљало супротну одлуку од оне коју су донеле националне власти и повољнију по подносиоца, Комисија ЕУ мора да „омогући приступ свим службеним документима који нису поверљиви, који су у вези са побијаном одлуком, уколико је то захтевано”. Такође, подносиоцу захтева

³⁴⁷ Случај *Француска авијација против Комисије* (*France Aviation v Commission*), T-246/95 [1995], ECR II-2841.

³⁴⁸ Случај *Јукла и Малт* (*Eyckeler & Malt v Commission*), T-42/96 [1998], ECR II-40.

мора омогућити да „представи свој случај и ефикасно изнесе своје ставове о релевантним околностима на којима се заснива побијена одлука”.³⁴⁹

Начело саслушања странке проширено је на право да се буде консултован, односно право да се учествује у изради законских норми. У литератури која се бави правом Европске уније изнети су бројни ставови о питању легитимитета одлучивања у Европској унији. Једно од решења за постизање легитимности одлука јесте подстицање учешћа и консултација у процесу одлучивања. Обавеза консултовања се примењује само када је установљена од „законодавца” ЕУ или када је садржана у Уговору. Тај приступ је Суд потврдио у каснијим случајевима *Bactria*³⁵⁰ и *Jégo–Quére*³⁵¹. Суд не само да је одбацио идеју да би требало увести право да се буде консултован при доношењу легислативних аката, већ је нагласио да не жели да својим одлукама доведе до било каквих правних последица, позитивних за појединца, на основу чињенице да је учествовао у доношењу легислативних аката. То се јасно види у случају *Асокарне*,³⁵² у којем је Европски суд правде утврдио да када тела која делују у одбрану колективних интереса учествују у припреми директиве, не постоји њихово право на саслушање јер одговарајући члан Уговора не утврђује право учешћа нити даје било ком лицу повлашћени положај у односу на меру која је донета.

Полазећи од тога, судска пракса Европског суда правде и Првостепеног суда заузима јасан став. Право да се буде саслушан у вези са појединачним случајевима има фундаменталан значај и не зависи од тога да ли постоји одредба у Уговору, регулативи или директиви. Судски став у вези са учешћем и консултацијама у изради легислативних аката је знатно другачији. То право ће постојати само када се заснива на одредби Уговора, регулативе, директиве или одлуке.

³⁴⁹ Alexander H. Türk, *Judicial review in EU law*, Cheltenham 2009.

³⁵⁰ Случај *Bactria Industriehygiene-Service Verwaltungs GmbH v. Commission*, T-339/00 [2002].

³⁵¹ Случај *Jégo-Quére & Cie SA v. Commission*, T-177/01 [2002].

³⁵² Случај *Асоцијација шпанских произвођача меса против Савета (Asociacion Espanola de Empresas de la Carne (Asocarne) v. Council)*, C-10/95 [1995], ECR I-4149.

8. ПРАВО НА ОБРАЗЛОЖЕНУ ОДЛУКУ

Право на образложену одлуку није експлицитно гарантовано чланом 6, ставом 1 Европске конвенције. То право се изводи из права на правично суђење у целини, а заснива се на два основна аргумента.

Први аргумент се везује за право на жалбу. Право на жалбу у кривичним стварима предвиђено је чланом 2 Седмог протокола уз Европску конвенцију. Државе које нису потписнице Седмог протокола, побијајући постојање гаранција права на жалбу, оспоравале су право на образложену пресуду. Међутим, Европски суд за људска права је објаснио да иако Европска конвенција не гарантује право на жалбу, уколико је право на жалбу предвиђено националним процесним законодавством, чињеница да се право на правично суђење примењује на целокупан поступак рађа дужност образложења пресуде како би право на жалбу било делотворно.

Други аргумент се везује за заштиту од арбитрарности, која је саставни део права на правично суђење. Да закључимо, постоји јасна дужност да се образложе разлози на којима су засноване одлуке. Међутим, није потпуно јасан обим образложења који задовољава европске стандарде правичности.

У погледу обима, истакнуто је да би пресуде суда требало да садрже разлоге на којима су засноване.³⁵³ При томе, није потребно да суд детаљно одговара на сваки навод странака који је истакнут током поступка. Домаћи судови би требало да у пресудама образложе сва основна питања случаја³⁵⁴ и да се осврну на кључне наводе који су основа за исход случаја.³⁵⁵

³⁵³ *Суминен против Финске* (*Suominen v Finland*), представка бр. 37801/97, пресуда од 1. јула 2003. године.

³⁵⁴ *Бузеску против Румуније* (*Buzescu v. Romania*), представка бр. 61302/00, пресуда од 24. маја 2005. године; *Болдеа против Румуније* (*Boldea c. Romania*), представка бр. 19997/02, пресуда од 15. фебруара 2007. године.

³⁵⁵ *Хиро Балани против Шпаније* (*Hiro Balani v Spain*), представка бр. 18064/91, пресуда од 9. децембра 1994. године; *Руиз Торија против Шпаније* (*Ruiz Torija v. Spain*), представка бр. 18390/91, пресуда од 9. децембра 1994. године; *Хел против Финске* (*Helle v Finland*), представка бр. 20772/92, пресуда од 19. децембра 1997. године; *Суминен против Финске* (*Suominen v Finland*), представка бр. 37801/97, пресуда од 1. јула 2003. године; *Јаћимовић против Хрватске* (*Jacimovic v. Croatia*), представка бр. 22688/09, пресуда од 31. октобра 2013. године.

8.1. Природа одлуке

Обим у коме постоји дужност образложења је различит и на првом месту зависи од природе одлуке.

У области управног поступања, природа слободних управних аката и опсег њихове контроле од „независног суда” условљавају да образложење буде детаљно. Наравно, требало би имати на уму да се примена европских стандарда правичности, па и права на образложење одлуке, ограничава на *слободне управне акте и управне радње којим се ускраћују постојећа права или слободе*. Од врсте права ће зависити и обим образложења.

Као што је наведено, управно поступање може бити повезано са ограничењем одређених слобода. Ограничења су увек повезана са применом начела пропорционалности те приликом доношења одлуке о њима треба вагати између заштите јавног и приватног интереса. У тим случајевима, образложење дискреционих одлука мора бити детаљно да би се остварило да контрола коју врши суд буде ефективна.

Дужност Европског суда за људска права, према члану 19 Конвенције, јесте да осигура да уговорне стране поштују конвенцијска права. По правилу, он не испитује чињенично стање или погрешну примену права, осим у ситуацијама када се на тај начин врше повреде права и слободе заштићене Конвенцијом. Да би заштита од повреде слобода била ефективна, лица чија су права угрожена морају да имају право на пуну ефективну судску контролу чињеничног стања и примене права. Да би се таква контрола извршила, неопходно је да постоји право на правно средство, које, да би било ефективно, претпоставља постојање образложене одлуке.³⁵⁶

У случају *Вајренцов против Украјине*,³⁵⁷ подносилац представке је пред судом оспорио чињенично стање и примену права забране дозволе за одржавање мирног окупљања на његов случај. Посебно, у својој жалби је изнео низ правних аргумената који произилазе из законског уређења поступка за одржавање мирног

³⁵⁶ *Салов против Украјине (Salov v. Ukraine)*, представка бр. 65518/01, пресуда од 6. септембра 2005. године.

³⁵⁷ *Вајренцов против Украјине (Vyerensov v. Ukraine)*, представка бр. 20372/11, пресуда од 11. априла 2013. године.

окупљања, међу којима је, као најбитнији аргумент, истакнуто да се поступак води против њега услед непостојања дозволе, иако таква дозвола није била потребна по закону. Европски суд за људска права оценио је да су ти аргументи били важни и релевантни. Осим тога, правни оквир за остваривање слободе окупљања у Украјини, који је детаљно испитан у том предмету, јасно показује да су одговори на његове аргументе неопходни.

У том смислу, уколико домаћи управни судови, посебно жалбени, игноришу наводе и аргументе једноставно наводећи да су супротни чињеничном стању које произилази из (неименованих) списка предмета и доказног материјала, те уколико жалбени суд не даје одговоре ни истакнуте повреде стандарда правичности у поступку пред првостепеним судом, постоји повреда права на адекватну образложену одлуку.

8.2. Околности случаја

Осим природе одлуке, обим неопходног образложења се оцењује према околностима случаја.³⁵⁸ Тако, неопходно је узети у обзир разноврсност поднесака које странка може да поднесе суду и разлике које постоје у законским одредбама, обичајном праву, правном мишљењу и презентацији и изради пресуда у државама чланицама.³⁵⁹ Познато је, на пример, да су у Француској образложења концизна. Такође, у Немачкој и Аустрији највиши суд може да одбије жалбу као очигледно неосновану, уз кратко образложење да је „случај без изгледа за успех у спору”.

8.3. Право на образложену одлуку у вишестепеном спору

Право на образложену одлуку кључно је за жалбени поступак. Нема ефективне жалбе без одлуке која довољно јасно указује на којим основама је заснована. На основу образложене одлуке, суд представља странкама да их је

³⁵⁸ *Хиро Балани против Шпаније* (*Hiro Balani v. Spain*), представка бр. 18064/91, пресуда од 9. децембра 1994. године; *Руиз Торија против Шпаније* (*Ruiz Torija v. Spain*), представка бр. 18390/91, пресуда од 9. децембра 1994. године; *Хел против Финске* (*Helle v. Finland*), представка бр. 20772/92, пресуда од 19. децембра 1997. године.

³⁵⁹ *Јокела против Финске* (*Jokela v. Finland*), представка бр. 28856/95, пресуда од 21. маја 2002. године.

саслушао, што доприноси њеном прихватању.³⁶⁰ Без образложења, нема правне сигурности јер се путем образложења гради судска пракса.

Када је у питању образложење у вишестепеном поступку, дужност образлагања вишег суда је на нижем степену него дужност нижег суда. Ипак, вишестепени суд који је недовољно образложио одлуку, на пример, тако што је поновио разлоге које је дао првостепени суд, морао би да укаже на основна питања која су се поставила у самој жалби и разлоге због којих их је одбио.³⁶¹ Примера ради, када управни суд донесе одлуку поводом законитости неког управног акта која се у меритуму разликује од неке постојеће одлуке вишег управног суда која је произашла из истоврсне чињеничне и правне ситуације, и то странка истакне у жалби, виши управни суд је дужан да на такав навод одговори.³⁶² Дужност давања разлога је јасна у случају када се вишестепена одлука разликује од нижестепених и када истовремено представља одлуку којом се мења дотадашња судска пракса. У таквим случајевима, иако захтеви правне сигурности и предвидљивости не подразумевају апсолутно право на устаљену судску праксу, они подразумевају испуњење захтева давања образложења новог заузетог става.³⁶³

Уколико таквих питања нема већ су наводи исти, вишестепени суд нема обавезу да поново даје образложење навода које је већ образложио првостепени суд.³⁶⁴

8.4. Право на образложену одлуку у управном поступку

Право на образложену одлуку као европски стандард правичности ограничено је обимом своје примене у погледу врсте управних аката. Већ је

³⁶⁰ *Суминен против Финске (Suominen v. Finland)*, представка бр. 37801/97, пресуда од 1. јула 2003. године.

³⁶¹ *Хел против Финске (Helle v. Finland)*, представка бр. 20772/92, пресуда од 19. децембра 1997. године.

³⁶² *Емел Бојраз против Турске (Emel Boyraz v. Turkey)*, представка бр. 61960/08, пресуда од 2. децембра 2014. године.

³⁶³ *Атанасовски против Македоније (Atanasovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia)*, представка бр. 36815/03, пресуда од 14. јануара 2010. године.

³⁶⁴ *Посед Ничке против Шведске (The estate of Nitschke v. Sweden)*, представка бр. 6301/05, пресуда од 27. септембра 2007. године.

речено да се то право не примењује приликом контроле слободних управних аката, на основу којих се утврђује одређено право. Међутим, погрешно би било закључити да не постоје наднационални стандарди који регулишу право на образложену одлуку.

У Европској унији, право на образложену одлуку је, уз право на саслушање и право на приступ документима, једно од саставних права на добру управу које је признато чланом 41 Основне повеље као основно право грађана. Једна од претпоставки рада добре управе је успостављање фер односа између управе и грађана. То подразумева право грађана да се у сваком случају када је у питању неко њихово право или интерес могу обратити не само органу управе већ и суду опште надлежности или неком другом специјализованом управном суду.³⁶⁵ Образложење одлуке је неопходан услов да одлука буде прихваћена, те је право на образложење суштински услов фер односа.

То право данас обавезује институције и тела, канцеларије и агенције Европске уније. Оно је произашло из одредбе да регулативе, директиве и одлуке морају бити образложене.³⁶⁶

Право на образложену одлуку у управном поступку има два циља: да омогући странци у поступку да уложи жалбу и да омогући вишој инстанци да спроведе контролу. Суд правде је, у прелиминарној одлуци по претходном питању, у случају *Технички универзитет у Минхену против Управе царина*,³⁶⁷ изнео следећи став: „Како је управни поступак подразумевао сложену техничку процену, то је Комисија ЕУ имала дискрециона овлашћења у поступку, како би могла да изврши своје надлежности. Међутим, када институције Европске уније имају овлашћење да донесу одлуку на основу дискреционих овлашћења, ‘поштовање права гарантованих правним поретком Европске уније у управном поступку добија још већи фундаментални значај’. Те гаранције, између осталог, укључују право на адекватно образложену одлуку. Само на овај начин је могуће

³⁶⁵ Стеван Лилић, Катарина Голубовић, *Европско управно право*, Београд 2011, 116.

³⁶⁶ Уговор о функционисању Европске уније, чл. 296.

³⁶⁷ Случај *Технички универзитет у Минхену против Управе царина (Technische Universität München v Hauptzollamt München Mitte)*, C-269/90 [1991], ECR I-5469.

да Суд потврди да су чињенице потпуно утврђене и да је материјално право правилно примењено у одлуци донетој на основу дискреционе оцене.”³⁶⁸

Право Европске уније је током година утицало на садржину националних правних оквира држава чланица, чак и у областима у којима се право Европске уније не примењује. Право на образложену одлуку служи као инспирација системима у којима дужност давања образложења у управном поступку није правило, као на пример, у Енглеској, али и обавезује Суд правде Европске уније у тренутку када му се обрате са претходним питањима.³⁶⁹ Та појава је настала због чињенице да је веома тешко користити, у датој држави, различите стандарде и праксе за примену оригиналног националног права и права Европске уније.

9. ПРАВО НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ

Право на суђење у разумном року представља експлицитно право у оквиру права на правично суђење. Истовремено са признавањем примене европских стандарда правичности у споровима поводом управног поступања, још од случаја *Кениг против Немачке*, то право је признато као право које се у свом пуном обиму примењује на управне спорове.

9.1. Значење појма *разуман*

Појам *разуман* означава критеријум на основу кога се успоставља равнотежа између захтева брзог и правичног поступка. Он је потпуно аутономан, с обзиром на то да би се везивањем за правне прописе којим се одређују рокови поступања тела јавне управе и управних судова поводом спорова исте врсте створио неједнак приступ према државама чланицама. Прво, свака држава има суверену надлежност да прописује рокове за поједине врсте предмета, за које сматра да је то неопходно како би се постигла сврха заштите права. Такође, свака

³⁶⁸ Катарина Голубовић, „Перспективе имплементације европских управних начела у Србији”, у *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, зборник радова, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 336–350.

³⁶⁹ Carol Harlow, Richard Rawlings, „National administrative procedures in a European perspective: pathways to a slow convergence”, *Italian journal of public law*, 2, Milano 2010, 219.

држава је слободна да поставља и одређује рокове, било законске било инструкционе природе, за предузимање одређених процесних радњи. Иако је инкорпорација Европске конвенције у домаће правне поретке поновно оснажила захтеве да се националном праву одреди максимална дужина за сваку фазу управног поступка и управног спора,³⁷⁰ разуман рок се не може оцењивати на основу националних одредаба. Везивањем појма разумног рока за законске одредбе дошло би до неуједначеног приступа према државама чланицама у погледу коначног одређења разумног рока, што је у супротности са основним циљем Европског суда за људска права који се огледа у остварењу већег јединства између чланица. Можемо закључити да разуман рок није исто што и законом одређен рок.

Разуман рок се може оцењивати у односу на предвидљиви рок. Наиме, степен правне несигурности странке продужава се чињеницом да је завршетак једног поступка непредвидљив. Предвидљивост има значајан, али не и кључан утицај на одређење разумности.³⁷¹

Када одређује разумност трајања поступка, Европски суд за људска права нарочито оцењује околности случаја, који се могу везати за специфичну природу случаја и лична својства подносиоца представке. Када околности случаја објективно указују на већи значај решавања случаја за подносиоца представке, разуман рок је краћи од просечног рока за решавање предмета. Тако, посебан значај Европски суд за људска права придаје управним поступцима у којима се одлучује о праву (дозволи) за обављање професионалне делатности³⁷², праву на пензију, праву на старатељство над децом.³⁷³ На пример, Европски суд за људска права је оценио да је неразуман рок од 3 године и 3 месеца за доношење правоснажне одлуке поводом тужбе мајке против одлука управних органа

³⁷⁰ Вид. Препорука (2004) 6 Комитета министара државама чланицама о побољшању домаћих правних средстава (*Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies*), од 12. маја 2004. године.

³⁷¹ Извештај Венецијанске комисије о делотворности националних правних средстава за неразумно трајање поступка (*Report on the effectiveness of national remedies in respect of excessive length of proceedings*), од 15–16. децембра 2006. године.

³⁷² *Г. С. против Аустрије (G.S. v. Austria)*, представка бр. 26297/95, пресуда од 21. децембра 1999. године.

³⁷³ Стеван Лилић, Катарина Голубовић, *Европско управно право*, Правни факултет, Београд 2011, 104.

социјалне заштите којима се ограничава контакт мајке и детета. Иако је од почетка управног спора до његовог окончања донето више пресуда – Окружног управног суда, Апелационог управног суда и Врховног управног суда, трајање поступка је оцењено као неразумно због значаја предмета по подносиоце.³⁷⁴

Специфична природа случаја може произаћи из врсте права о коме се у управном поступку одлучује. У многим европским националним системима ефективна управа подразумева да се у поступцима ограничења слобода или вођења поступка ради доношења декларативних управних аката уведе систем пријава уместо система дозвола или претпоставка да је, у случају ћутања управе, донет акт којим се захтев одобрава. На тај начин се на највиши ниво поставља правна извесност у области регулисања слобода, и то слободе удруживања, слободе вероисповести, слободе окупљања. У случајевима када тела јавне управе ограничавају та права, разуман рок у коме се остварује судска контрола управе мора да буде постављен тако да омогући остваривање сврхе права.

Лична својства подносиоца представке могу утицати на то да се, иначе по природи редован поступак, посматра као хитан. Тако, поступак увођења телефонске линије у стан старије особе са инвалидитетом или поступак накнаде штете настале незаконитим поступањем тела јавне управе који је покренула ХИВ позитивна особа у пракси Европског суда за људска права посматрани су као хитни поступци.

9.2. Значење појма *рок*

Појам рока у националном процесном праву по правилу се везује за процесне радње и процесне фазе, док се за поступак у целини у новије време, под утицајем европских стандарда правичности, везују рокови одређени правним стандардима хитан или разуман рок. Поменуто правило потврђује једна од дефиниција да се у правном смислу, процесни рок може одредити као јасно

³⁷⁴ *Полсен–Медален и Свенсон против Шведске (Paulsen-Medalen and Svensson v. Sweden)*, представка бр. 16817/90, пресуда од 19. фебруара 1998. године.

дефинисан временски размак у коме треба или у коме се не сме предузети извесна процесна радња.³⁷⁵

Процесни рокови везују како странку у поступку, тако и орган који води поступак, било да је у питању тело јавне управе или суд. Сврха нормирања рокова јесте да се постигну ефикасна процедура и општа дисциплина службених лица, као и заштита права странака у управном поступку и спору.³⁷⁶ Дакле, иако је појам разумног рока аутономан, поштовање процесних рокова има утицај на одређење повреде разумног рока, јер се на основу поштовања процесних рокова оцењује понашање странака и органа који води поступак.

*Почетак периода од кога се мери разуман рок у „управном спору” као аутономном концепту одређује се према моменту предузимања правне радње којом страна у управноправном односу исказује своје неслагање са другом страном.*³⁷⁷ У том смислу, за одређивање рока одлучујућа је природа управне ствари, то јест да ли је у питању поступак о коме се одлучује о грађанском праву или обавези или кривичној оптужби. Ако је у питању грађанска обавеза или кривична оптужба, почетак управног спора се поклапа са почетком управног поступка. Уколико је лице поднело захтев за признавање права, почетак рока се може везати за различите фазе управног поступка и управног спора. Дакле, за разлику од парничног и кривичног поступка, почетак разумног рока у „управним споровима” не поклапа се нужно са почетком управног поступка, као ни домаћег управног спора. Тај став је Европски суд за људска права потврдио налазећи, рецимо, да је Уставни суд Хрватске неправилно оценио да се трајање управног поступка који је претходио управном спору не рачуна у дужину поступка поводом управне ствари, а на који се подносилац уставне тужбе жалио.³⁷⁸

Крај периода до кога се мери разуман рок у управном спору као аутономном концепту одређује се или према моменту доношења правоснажне и

³⁷⁵ Мирјана Дреновак Ивановић, „Право на ефикасну правну заштиту у разумном року у управном поступку”, у *Правни капацитет Србије за европске интеграције*, књига 2, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, 167–180.

³⁷⁶ Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Београд 2014, 482.

³⁷⁷ Вид. Опширније у поглављу 6.4.3. Аутономни концепт „управног спора”.

³⁷⁸ *Штокало и други против Хрватске (Štokalo et alia v. Croatia)*, представка бр. 15233/05, пресуда од 16. октобра 2008. године.

коначне одлуке или према моменту доношења одлуке Европског суда за људска права, уколико поступак још увек траје. Уколико је спор завршен али правоснажна пресуда или коначни управни акт није извршен, повреда права на суђење у разумном року прераста у повреду другог европског стандарда правичности – права на ефективно извршење пресуде. У том случају, Европски суд за људска права се води језичким значењем латинске пословице *Justitia dilata est justitia negata*.

У случају *Думановски против Републике Македоније*,³⁷⁹ Републички завод за запошљавање – Биро за запошљавање у Куманову доделио је 1995. године подносиоцу захтева који је био отпуштен месечну надокнаду за незапослене у износу минималне зараде умањене за 20%. Подносилац захтева се жалио на ту одлуку Министарству рада и социјалне политике, истичући да је његова надокнада погрешно обрачуната. Тврдио је да је износ требало да буде заснован на просечном износу његове три последње месечне зараде умањене за 50%. Због ћутања управе, подносилац захтева је покренуо управни спор пред Врховним судом. Врховни суд је одбацио тужбу 1997. године, наставши да је подносилац захтева пропустио да понови жалбу Министарству пре него што је покренуо управни спор. Подносилац захтева је поново поднео жалбу Министарству. Биро, који прослеђује управне жалбе Министарству, одбио је жалбу подносиоца захтева, наставши да се он већ жалио против првостепене одлуке. Подносилац захтева је поднео нову тужбу Врховном суду, жалећи се на непоступање Министарства и одбијање његове претходне жалбе. Министарство није одговорило на тужбене наводе нити је Врховном суду доставило тражену документацију. Врховни суд је 1999. године усвојио тужбу и наложио Министарству да одлучи по жалби из 1995. године у року од 30 дана од дана пријема одлуке. Врховни суд је утврдио и да је Биро неоправдано одбацио жалбу подносиоца захтева уместо да је проследи Министарству. С обзиром на то да Министарство ништа није предузело, подносилац представке се поново обратио Врховном суду да мериторно пресуди. Врховни суд је 1999. године поништио

³⁷⁹ *Думановски против Републике Македоније (Dumanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia)*, представка бр. 13898/02, пресуда од 8. децембра 2005. године.

одлуку Бироа из 1995. године и вратио предмет на поновно одлучивање. С обзиром на то да Министарство није поступало по жалби подносиоца захтева, он се 2001. године поново обратио Министарству. Подносилац захтева је покренуо управни спор због непоступања Министарства. У међувремену, Министарство је потврдило одлуку Бироа од 1999. године, а Врховни суд је 2001. потврдио одлуку Министарства да је накнада за незапосленост подносиоцу захтева обрачуната у складу са законом.

Иако је поступак пред Врховним судом протицао разумно ажурно, Суд (за људска права) примећује да је понашање и непоступање управних органа, посебно Министарства, значајно допринело дужини трајања поступка који је био једноставан. Суд наглашава да је подносилац захтева поново поднео жалбу 1997. године Министарству у складу са инструкцијама Врховног суда, али ју је Биро одбацио из разлога недопуштености (уместо да је проследи Министарству). Предмет је Врховни суд пресудио скоро две године касније и наложио је Министарству да одлучи о жалби подносиоца представке. Суд је запањен пропуштањем Министарства да одлучи по жалби подносиоца представке иако му је то наложено од Врховног суда у пресуди из 1999. године. Министарство је такође пропустило да одлучи по жалби подносиоца захтева из 1999. године и поновљеној жалби из 2000. године. Одбило је жалбу 2000. године, тек пошто је подносилац захтева покренуо питање његовог непоступања пред Врховним судом. Имајући у виду чињенице тог предмета и његов значај за подносиоца захтева, Суд сматра да је дужина поступка била претерана и да није одговорила захтеву разумног рока.

9.3. Сложеност предмета

Сложеност предмета је параметар који се везује искључиво за чињенична и правна питања. Када је у питању управна материја, сложеност предмета се може повезати са проценом да ли је потребно да се одржи усмена расправа. Дакле, уколико је предмет такве природе да захтева усмену расправу, он ће спадати у категорију сложенијих предмета.

С друге стране, сложеним предметом се могу сматрати они који укључују решавање техничких питања. У таквим случајевима, с обзиром на то да Европски суд за људска права не захтева ни пуну контролу ни усмену расправу, тежиште суђења у разумном року се ставља на управни поступак, што рађа обавезу да држава успостави ефикасну јавну управу која руководи поступањем учесника у управном поступку. У случају када вештак, било у управном поступку, било у управном спору, не поштује инструкциони ни законски рок, а при томе не оправда своје закашњење, такво пропуштање се приписује држави.

Сложеност предмета може произићи из правног питања које се поставило пред судом. Тако, на пример, уколико је управни суд или одређени управни трибунал покренуо процедуру претходног питања пред Судом правде Европске уније, сама сложеност предмета оправдава дуже прекиде у поступку на чије трајање не могу да утичу ни суд ни странке.

9.4. Понашање странке

Понашање стране се процењује с обзиром на обим и учесталост коришћења делотворних средстава за побољшање свог процесног положаја. У управном поступку, очекује се да користи све правне лекове због непоступања органа управе који су предвиђени, пре свега, жалбу у случају „ћутања управе”. Када се процењује колико је странка допринела дугом трајању поступка, неопходно је направити разлику између поступака који се воде поводом утврђивања „грађанског права” и оних који се воде поводом „кривичне оптужбе”. У потоњем, од подносиоца представке се не може очекивати да доприноси брзој и ефикасној осуди. Како истиче хрватски академик Д. Крапац: „Казненопроцесни и грађанскопроцесни аспект права на суђење у разумном року јесу ‘близанци’ који дијеле заједничке елементе на пример, у погледу норми за утврђивање почетка и завршетка тога рока и за провјеравање утјецаја процесних судионика на његово одржавање. Но, не смијемо их изједначавати. Грађански (парнични) поступак и казнени поступак имају различите конструкцијске и функционалне особине, па на трајање казног поступка утјечу друкчији чимбеници него у грађанском

(парничном) поступку.”³⁸⁰ *Favor defensionis* пружа прилику окривљеном да своје право употреби у сврху процесне саботаже. Међутим, држава се може бранити да није могла да спречи дуго трајање поступка, услед тога што је странка користила своја процесна права.

9.5. Поступање државних органа

Поступање државних органа може се огледати у неактивности државних органа, некоришћењу процесних овлашћења за убрзање поступка и одржавање процесне дисциплине свих учесника у поступку.

Ирелевантна су питања домаћег права, као што су правна квалификација поднете тужбе од које зависи надлежност домаћих судова, која утиче на то да се случај подносиоца представке прослеђује и враћа између управних судова. Битно је да ли се поједине тешкоће у том предмету могу приписати понашању подносиоца представке или државним органима,³⁸¹ који имају обавезу да организују правосудни систем на такав начин да испуне сваки европски стандард правичности.

Управни судови ретко решавају управну ствар, иако правна природа управне ствари и прописи то дозвољавају. Такво понашање управних судова, које је условљено концептом поделе власти, оцењује се као допринос државе дугом трајању поступка, односно понашање које води повреди европског стандарда правичности.

9.6. Делотворни правни лек за повреду разумног рока

Питање делотворних правних средстава посебно је битно у предметима који се тичу навода о неразумној дужини поступка, који чине велики број захтева пред Судом. Тако је Суд у пресуди *Кудла против Пољске* нагласио да је важно побринути се да у таквим предметима постоји делотворно правно средство, како

³⁸⁰ Davor Krapac, „Trajanje kaznenog postupka i pravo na kazneno suđenje u razumnom roku”, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 63 (1), Zagreb 2013, 5–70.

³⁸¹ *Гарифалу Еве против Грчке (Garyfallou Aebe v. Greece)*, представка бр. 18996/91, пресуда од 24. септембра 1997. године.

се то тражи у члану 13 Конвенције. Након те пресуде, државе чланице су пружиле неколико решења како би осигурале ефективна правна средства која омогућују утврђивање повреда и осигуравају одговарајуће задовољење у тој области.

Многе државе чланице у своме националном праву осигуравају различитим средствима (максималне дужине, могућност тражења убрзања поступка) да поступци разумно трају.

Ако се не поштују рокови у судском поступку или ако се дужина поступка сматра неразумном, национално право многих држава чланица предвиђа да лице може поднети захтев ради убрзања поступка. Ако такав захтев буде прихваћен, он може довести до одлуке којом се одређује рок у којем суд – или државни тужилац, зависно од случаја – мора да предузме конкретне процесне мере, као што је окончање истраге или заказивање суђења. У неким државама чланицама судови могу да одлуче да се поступак мора завршити пре одређеног датума. Кад постоји општи правни лек пред Уставним судом, он може бити поднет, под одређеним околностима, чак и пре него што буду исцрпљена остала домаћа правна средства.

У већини држава чланица постоје поступци који обезбеђују задовољење за неразумно одуговлачење поступака, било оних који су у току било окончаних. Облик задовољења који се обично користи, нарочито у већ завршеним предметима, јесте новчана накнада. У одређеним предметима пропуштање одговорног тела јавне власти да донесе одлуку у одређеном року значи да ће се сматрати да је захтеву удовољено. Кад је трајање кривичног поступка премашило разуман рок, то може довести до изрицања блаже казне.³⁸²

9.7. Пилот пресуде

Прва пилот пресуда поводом дугог трајања управног спора донета је против Немачке у случају *Румф*,³⁸³ у септембру 2010. године. Европски суд за људска права је констатовао да је четири године уназад утврђивао повреде права

³⁸² Препорука (2004) 6 Комитета министара државама чланицама о побољшању домаћих правних средстава (*Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies*), од 12. маја 2004. године.

³⁸³ *Румф против Немачке (Rumpf v. Germany)*, представка бр. 46344/06, пресуда од 2. септембра 2010. године.

на суђење у разумном року у управном спору које је чинила Немачка, те да се у тренутку доношења пилот пресуде пред њим налази 55 сличних представки. Суд је застао са испитивањем повреда у осталим случајевима, дајући Немачкој рок од годину дана да уведе делотворан правни лек који ће предвиђати накнаду штете за неразумно дуге судске поступке пред управним судом.

У децембру 2011. године, Немачка је донела Закон о неразумно дугим судским поступцима и кривичним истрагама, који предвиђа инструменте за убрзање поступка и приговор жалбеном суду као и компензацију као сукцесивну меру. У својим прелазним одредбама, закон је предвидео да се примењује на окончане поступке који су подобни или се налазе пред Европским судом за људска права. Такво решење Европски суд за људска права је прихватио, те да важи претпоставка да постоји ефективан правни лек за неразуман рок у управним споровима, све док национална судска пракса не покаже супротно. Суд је сматрао да се сви подносиоци представки морају обратити судовима у Немачкој, а уколико то не учине, њихове представке се сматрају неприхватљивим.³⁸⁴

У децембру 2010. године, Европски суд за људска права донео је пилот пресуду против Грчке у случају *Василиос Атанасиу и други*³⁸⁵ у вези са прекомерном дужином поступка пред управним судовима. Суд је нагласио дуготрајну, структуралну природу тог проблема, истичући да је у периоду од 1999. до 2009. године против Грчке донето 300 сличних пресуда. Грчкој је дат рок од годину дана да уведе делотворан правни лек или комбинацију делотворних лекова на националном нивоу.

Као одговор, усвојен је Закон о правичном поступку у разумном року који је ступио на снагу у априлу 2012. године. Он је увео два правна средства – једно компензаторне, а друго превентивне природе.

Системски проблеми констатовани су такође и пилот пресудама *Димитров и Хаманов против Бугарске*³⁸⁶ и *Фингер против Бугарске*³⁸⁷ које су биле повод

³⁸⁴ *Тарон против Немачке (Taron v. Germany)*, представка бр. 53126/07, одлука од 29. маја 2012. године.

³⁸⁵ *Василиос Атанасиу и други против Грчке (Vassilios Athanasiou and Others v. Greece)*, представка бр. 50973/08, пресуда од 21. децембра 2010. године.

³⁸⁶ *Димитров и Хаманов против Бугарске (Dimitrov and Hatanov v. Bulgaria)*, представке бр. 48059/06 и 2708/09, пресуда од 10. маја 2011. године.

промена бугарских Закона о правосуђу и Закона о одговорности државних и локалних органа за штету. Такође, пилот пресуда *Умухан Каплан против Турске*³⁸⁸ из 2012. године потврдила је системски проблем у Турској. Међутим, за разлику од немачког и грчког случаја, те пресуде нису произашле из повреда у управном спору.

10. ПРАВО НА ЈАВНУ ПРЕСУДУ

Јавност пресуде се у Европи суштински разликује у англосаксонском и континенталном систему, најпре због тога што се питање јавности пресуде у англосаксонском правном систему посматра као питање јавности извора права.

С друге стране, у правној теорији континенталног система дуго је суверено владао принцип да судија не ствара право, већ да га само примењује (*ius dicere et non ius dare*). Судија, наиме, налази готово право, које само треба да примени на конкретан случај.³⁸⁹ Европски стандарди правичности увели су, на основу права на правну сигурност, и принцип једнакости у материјалном смислу.³⁹⁰ На тај начин, захтев да се у истим ситуацијама поступа на исти начин рађа захтев јавне и усклађене судске праксе. Странка може бити свесна да суд врши повреду права на једнакост пред законом и забрану арбитреног поступања само у ситуацијама када је свесна садржине пресуда у сличним и истим правним и чињеничним ситуацијама. Право на јавну пресуду у земљама који припадају породици континенталног правног система постаје *гаранција правне сигурности*.

Питања која се везују за право на јавну пресуду јесу питање облика јавности пресуде и питање обима јавности пресуде.

Право на јавну пресуду се ослања на право на усмену расправу. Уколико нема усмене расправе, неће бити ни изрицања јавне пресуде.

³⁸⁷ *Фингер против Бугарске (Finger v. Bulgaria)*, представка бр. 37346/05, пресуда од 10. маја 2011. године.

³⁸⁸ *Умухан Каплан против Турске (Ümmühan Kaplan v. Turkey)*, представка бр. 24240/07, пресуда од 20. марта 2012. године.

³⁸⁹ Упореди: Будимир Кошутић, *Судска пракса као извор права* (докторска дисертација), Универзитет у Београду, Београд 1973, 9.

³⁹⁰ Вид. Део ове дисертације: „Право на процесну равноправност; Једнакост у материјалном смислу”.

Право на јавну пресуду ослања се и на право на јавну расправу. Није реткост да се, услед законских и легитимних интереса, какав је, на пример, национална безбедност, јавност искључи са претреса. У том случају, у неким системима се пресуда не изриче јавно. Међутим, Европски суд за љуска права сматра да у тим случајевима пресуда мора бити доступна у оном обиму који омогућава контролу судске власти. У случају *Фазлијски против Бугарске*³⁹¹ који је вођен због недоступности пресуде врховног управног суда о психофизичкој способности високог службеника службе националне безбедности, Европски суд за људска права је истакао да је такво поступање супротно начелу правне сигурности и да су државе чланице увеле правило пропорционалности у ограничењу приступа пресуде, на основу кога се приступ деловима текста који се односе на тајне податке ограничава, док се остатак садржине може дати.

Европски суд је сматрао да у погледу захтева за јавно објављивање пресуде, облик јавности „пресуде” по домаћем закону државе уговорнице се мора проценити у светлу посебних одлика поступка у питању, имајући у виду поступак у целини, као и циљ и сврху члана 6, става 1.

У предмету *Бирјуков против Русије*,³⁹² Суд је разматрао да ли је читањем искључиво диспозитива одлуке о „грађанском праву” на јавном рочишту испуњен захтев који се односио на јавно изрицање пресуде. Према домаћем законодавству, примерак образложене пресуде се уручује само странама и другим учесницима у поступку и њиховим представницима и само они могу да имају приступ тој пресуди у писарници суда. Из тога следи да јавности нису били доступни разлози на основу којих је окружни суд донео своју пресуду о меритуму, изузев што се у диспозитиву упућивао на правну одредбу о општим основама за одговорност за причињену штету. Диспозитив није садржао никакву назнаку начела које је било примењено приликом доношења одлуке и стога није био информативан за лаике. Сходно томе, јавности нису били доступни разлози који би јој омогућили да разуме зашто су одбијени захтеви подносиоца представке.

³⁹¹ *Фазлијски против Бугарске* (*Fazliyski v. Bulgaria*), представка бр. 40908/05, пресуда од 16. априла 2013. године.

³⁹² *Рјакиб Бирјуков против Русије* (*Ryakib Biryukov v. Russia*), представка бр. 14810/02, пресуда од 17. јануара 2008. године.

Имајући у виду да је у управним стварима таква ситуација честа, поставља се питање на који начин се у државама обезбеђује јавност пресуде. Право на јавну пресуду ће у тим случајевима бити поштована уколико се цела садржина пресуде објављује у званичној збирци судске праксе или уколико је депонована у судски регистар. Међутим, било какво ограничење приступа пресуди из судског регистра лицима које покажу „легитиман интерес” да добију копију, сматра се повредом права на јавну пресуду.

Према једном опсежном истраживању којим је обухваћено осам европских земаља,³⁹³ правило је да су одлуке (решења и пресуде) јавне и доступне лицима која нису била странке у поступку. Ако је поступак у току, постоји виши степен ограничења приступа документима или информацијама. Принцип јавности пресуда може бити резултат посебних одредаба закона о приступу судским документима (на пример, у Великој Британији и Португу то су делови закона о парничном поступку) или закона о општој доступности информација (Румунија).

Генерално, у већини земаља постоје ограничења приступа пресудама лицима која нису странке. Понекад су ограничења вођена природом предмета, као на пример, у приватно осетљивим случајевима (у Француској и Данској), док је у неким земљама остављено суду или судији да процени да ли ће одобрити приступ пресуди.

Електронско похрањивање докумената само је појачало расправу о приступу пресудама. Поставља се питање да ли би сви судски документи требало да буду доступни на мрежи или треба да постоје одређена ограничења. Као резултат те дискусије, САД је израдила Смернице за јавни увид у судска документа као пример најбоље праксе за судове.³⁹⁴

У погледу приватности, примена прописа којим се гарантује приватност на судске пресуде разликује се међу европским земљама. У сваком случају, Конвенција о заштити лица од аутоматске обраде података мора бити поштована. Анонимизација пресуда се врши на различите начине, због чега је Комитет

³⁹³ Данска, Енглеска и Велс, Немачка, Француска, Италија, Холандија, Португал, Румунија и САД биле су обухваћене истраживањем које су спровели Филип Лангбрек (*Philip Langbroek*) и Вим Верманс (*Wim Voermans*) 2005. године.

³⁹⁴ Wim Voermans, „Judicial transparency furthering public accountability for new judiciaries”, *Utrecht Law Review*, Vol. 3, Issue 1, Utrecht 2007, 155.

министара предложио да се на европском нивоу направи преглед решења.³⁹⁵ Такве конкретне препоруке подразумевају да се објављују целе пресуде.

Анонимизација би требало да буде заснована на тесту јавног интереса, то јест на вагању интереса између права јавности да зна и заштите права на приватност или другог легитимног права и интереса. Имена и презимена странака, сведока и осталих физичких и правних приватноправних лица не треба објављивати, као ни друге личне податке за које не постоји правни основ или чије би објављивање представљало прекомерну обраду.

11. ПРАВО НА ЕФЕКТИВНО ИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДЕ

Право на ефективно извршење пресуде није изричито предвиђено одредбом која регулише право на правично суђење. У области управне материје, ефективно извршење пресуде управног суда којом се усваја тужба против тела јавне управе често захтева управно поступање. Државе чланице су се опирале примени права на правично суђење на управни поступак који се води ради извршења пресуде наводећи да се „пропуштањем управних органа да одговоре на захтеве да се изврши пресуда не ствара нови ‘спор’ о грађанским правима. Одуговлачење управних органа да поступе према пресудама управног суда је питање које је потпуно различито од судске одлуке о постојању тих права. Извршење пресуда управног суда спада у домен јавног права, и то посебно у односе између судске и управне власти, на које се не примењује члан 6. Закључак о примени члана 6 у овом случају се не може извући ни из формулације тог члана, нити из намера оних који су израђивали нацрт текста Конвенције.”³⁹⁶

Европски суд је на такве наводе државе чланице одговорио да члан 6, став 1 установљава „право на приступ суду”, те да би то право било илузорно кад би домаћи правни поредак допустио да правоснажне, обавезујуће судске одлуке

³⁹⁵ Препорука Комитета министара Савета Европе државама чланица (2001) 3 о достављању суда и других правних услуга грађанима употребом нових технологија (*Recommendation Rec (2001) 3 of the Committee of Ministers to member states on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies*), од 28. фебруара 2001. године.

³⁹⁶ *Хорнсби против Грчке (Hornsby v. Greece)*, представка бр. 18357/99, пресуда од 19. марта 1997. године.

остану неоствариве на штету једне странке. Било би незамисливо кад би члан 6, став 1 исцрпно описивао процесне гаранције која се пружају странкама у спору, то јест поступак који је правичан, јаван и брз, а да притом не штити извршење судских одлука. Уско тумачење примене члана 6 довело би до ситуација које нису у складу с начелом владавине права, које су државе уговорнице дужне да поштују на основу ратификације Конвенције.

Поменута начела имају још су већу важност у контексту управног поступка који се односи на спор чији је исход одлучан за грађанска права странке у спору. Подношењем захтева за судско преиспитивање највишем управном суду у држави, странка у спору не тражи само поништење управног акта, већ, пре свега, отклањање његових последица.³⁹⁷

Делотворна заштита странке у том поступку и поновно успостављање законитости претпоставља обавезу управних органа да поступе према пресуди тог суда. Суд у вези с тиме примећује да управни органи представљају један део државе који подлеже владавини права и њихови се интереси подударају с потребом правилног вршења судске власти. Кад управни органи одбију или пропусте да поступе у складу са судским одлукама, па чак и кад с тим одуговлаче, јамства из члана 6 које ужива странка у спору у току судске фазе поступка лишена су сврхе. Штавише, бројне пресуде Европског суда за људска права сведоче да повреде права на ефективно извршење могу бити таквог интензитета да прерастају у повреду права (на пример, права на имовину).³⁹⁸

Странке у чију је корист донета одлука суда могу имати обавезу да предузимају одређене радње у поступку како би омогућили или убрзали извршење пресуде. Обавеза појединаца да сарађују не би требало да прелази оно што је неопходно да се изврши пресуда и, у сваком случају, неиспуњење те обавезе не ослобађа одговорности јавну управу да делује *ex officio* и

³⁹⁷ *Окјај против Турске (Okuy et autres c. Turquie)*, представка бр. 36220/97, пресуда од 12. јула 2005. године; *Ницеску против Румуније (Nițescu c. Roumanie)*, представка бр. 26004/03, пресуда од 24. марта 2009. године; *Ера Мони Профиту Илју Тирас против Грчке (Iera Moni Profitou Iliou Thiras c. Grèce)*, представка бр. 32259/02, пресуда од 22. децембра 2005. године.

³⁹⁸ *Костић против Србије (Kostić v. Serbia)*, представка бр. 41760/04, од 25. новембра 2008. године; *Крстић против Србије (Krstić v. Serbia)*, представка бр. 45394/06, пресуда од 10. децембра 2013. године.

благовремено, на основу информација којима располаже, како би се извршила пресуда која је донета против ње.

Одлуком у управном спору којом се усваја тужбени захтев могу се утврдити различите обавезе за тело јавне управе. Такође, пресуда може произвести последице не само за странке у поступку, већ и за остала лица која нису била учесници у поступку. Тако, уколико је суд утврдио да је одређени општи управни акт незаконит, управни орган ће имати обавезу да све појединачне акте настале на основу незаконитог општег акта уклони из правног живота. Уколико се на тај начин чини штета трећим лицима, која су у доброј вери предузимала одређене радње на основу некада законитих општих правних и појединачних управних аката, такво тело биће одговорно и за штету причињену радом управе. Све те обавезе указују на то колико могу бити тешке последице незаконитог рада управе, те се њиховом извршењу тела јавне управе често опиру.

11.1. Разлози повреде права на неефективно поступање

У пракси Европског суда за људска права у управној материји се могу уочити да су државе и управни органи истицали различите разлоге за пропуштање ефективног извршења пресуда. Најчешће се истичу нецелисходност одлуке управног суда и недостатак финансијских средстава као објективне препреке пропуштања поступања.

11.1.1. Нецелисходност одлуке управног суда

Тела јавне управе нису овлашћена да испитују целисходност одлуке донете у управном спору нити да процењују да ли извршење пресуде наноси штету другим лицима. У случају *Киртатос против Грчке*³⁹⁹, који су покренули власници земље и удружење за заштиту животне средине против локалних власти, одлуком Врховног управног суда је утврђена као незаконита промена граница између насеља у оквиру којих је постојала мочвара и издавање грађевинских дозвола у том подручју, с обзиром на то да је уставно право на заштиту животне

³⁹⁹ *Киртатос против Грчке* (*Kyrtatos v. Greece*), представка бр. 41666/98, пресуда од 22. маја 2003. године.

средине забрањивало изградњу насеља. Врховни управни суд је прогласио све дозволе које је издао орган локалне самоуправе на том подручју незаконитим. Међутим, општинске власти су издале одлуке којим се саграђени објекти изузимају од рушења јер су сматрале да је рушење прекомерна мера за лица која су поступала у доброј вери градећи објекте у складу са претходно издатим дозволама. Врховни управни суд је констатовао непоштовање судске одлуке.

Илустративан је случај *Окјај и други против Турске*.⁴⁰⁰ Случај је покренут поводом неизвршења пресуде Управног суда Турске, којом је наложено обустављање рада термоелектрана чије емисије имају негативан утицај на здравље људи и стање животне средине. У поступку који је покренут пред Управним судом, анализе су показале да се отровни гасови емитују у мери која вишеструко превазилази дозвољене граничне вредности. Осим тога, оператер није добио грађевинску дозволу за изградњу термоелектране, а није ни покренуо поступак за издавање дозволе за емисију гасова, као ни за испуштање отпадних вода. Упркос одлуци Управног суда, Министарски савет је изнео став да би обустављање рада термоелектрана имало несагледиве последице по енергетску стабилност земље и да би негативно утицало на стопу незапослености. Водећи се тим разлозима, Министарски савет је донео одлуку којом се продужава рад термоелектрана. Подносиоци представке Европском суду за људска права сматрали су да је тиме прекршено право на правично суђење, нормирано чланом 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Суд је разматрао да ли подносиоци представке имају право на заштиту од штете нанете животной средини која је проузрокована радом термоелектрана. Како су се подносиоци представке позвали на Уставом зајамчено право на живот у здравој животной средини, Суд је сматрао да је захтев подносилаца представке основан. Затим је одлучивао да ли има места примени члана 6 Конвенције.

Позивајући се на одлуку у случају *Хорсби*, Суд је заузео став да је извршење пресуде саставни део преиспитивања одлуке у управном и/или судском поступку. Примена члана 6 Конвенције била би обесмишљена ако државе не би имале обавезу да примене донете одлуке. То се нарочито односи на одлуке у

⁴⁰⁰ *Окјај и други против Турске* (*Okyay et al. v. Turkey*), представка бр. 36220/97, пресуда од 12. јула 2005. године.

управном поступку и управном спору на основу којих се може покренути поступак за накнаду штете. Суд је истакао да непоштовање одлука суда и чињеница да је Министарски савет донео супротну одлуку „озбиљно угрожава принцип правне државе заснован на владавини права и правној извесности”.⁴⁰¹

11.1.2. Недостатак финансијских средстава

Недостатак финансијских средстава не може бити оправдање за пропуштање да се изврши пресуда којом је утврђена обавеза плаћања износа за органе јединице локалне самоуправе. Тако је у случају *Друштво за управљање луком Камполоро против Француске*⁴⁰² вођен поступак против општинских органа јер су једностраном одлуком раскинули уговор о концесији у трајању од 50 година, који је закључен између републичких власти, локалних власти и самог друштва. У управном спору је одређен велики износ накнаде, који није исплаћен пуних 14 година, као ни у моменту доношења пресуде Европског суда за људска права.

11.2. Одбијање без образложења

У случају када нема образложења за неизвршење пресуде доношењем одређеног акта или предузимањем одређених мера, Европски суд за људска права констатује временски период који је протекао од времена одређеног за извршење пресуде.⁴⁰³ Такође, може се десити да тела јавне управе не одбијају изричито да изврше пресуду, већ приликом доношења управног акта у извршењу не поступају у складу са налозима из образложења одлуке. Тако је у предмету *Јангина против Бугарске*⁴⁰⁴ управни суд наложио националној лекарској комисији, као једином надлежном телу, да утврди инвалидитет подносиоце представке ради добијања

⁴⁰¹ Мирјана Дреновак Ивановић, Сретен Ђорђевић, *Практикум о праву на правну заштиту у питањима животне средине у управном поступку и управном спору*, Београд 2013, 120–121.

⁴⁰² *Друштво за управљање луком Камполоро против Француске (Société de Gestion Du Port de Campoloro et Société fermière de Campoloro c. France)*, представка бр. 57516/00, пресуда од 26. септембра 2006. године.

⁴⁰³ *Гирмек и други против Пољске (Giermek and others v. Poland)*, представка бр. 6669/03, пресуда од 15. септембра 2009. године.

⁴⁰⁴ *Јангина против Бугарске (Yagnina v. Bulgaria)*, представка бр. 18238/06, пресуда од 27. јануара 2015. године.

потпуне инвалидске пензије у складу са свим дијагностикованим болестима, што у извршењу то тело није учинило.

11.3. Право на ефективно административно извршење

Административно извршење је поступак који спроводи тело јавне управе ради извршења одређеног управног акта или пресуде управног суда којим се по правилу утврђују одређене неновчане обавезе према трећим лицима. У предмету *Гирмек и други против Пољске*, подносилац је велики број пута захтевао од градоначелника да се изврши његова одлука. Иако су општинска тела предузела велики број мера, укључујући и кажњавање лица против чијег је објекта усмерено административно извршење, оно није извршено.

У предмету *Костић против Србије*, у којем је Европски суд за људска права констатовао повреду права на имовину услед десетогодишњег одлагања извршења налога за рушење нелегалног објекта, наложено је да надлежни управни орган у року од шест месеци изврши закључак о дозволи извршења.

12. ЗАБРАНА АРБИТРАРНОГ ПОСТУПАЊА И ПРАВО НА ПРАВНУ СИГУРНОСТ

Правна сигурност (енг. *legal certainty, legal security*; фр. *la sécurité juridique*) јесте широк концепт у чијој основи лежи појам предвидљивости.⁴⁰⁵ Принцип правне сигурности значи да правни субјекти могу да се ослане на јасно значење прописа који регулишу њихово понашање да би били у позицији да могу да предвиде правне последице које могу да проистекну из поштовања или непоштовања тог правила.⁴⁰⁶

Правна сигурност се састоји из више ужих концепата, од којих су најважнији: забрана ретроактивности, стечена права и легитимна очекивања.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ Trevor Hartley, *The foundations of European Union Law – an Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, Oxford University Press, 160.

⁴⁰⁶ *Корчуганова против Русије* (*Korchuganova v. Russia*), представка бр. 75039/01, пресуда од 8. јуна 2006. године.

⁴⁰⁷ Trevor Hartley, *The foundations of European Union Law - an Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, Oxford University Press, 160.

Принцип правне сигурности има различите димензије: 1. супстантивна правна сигурност – државни органи заиста поштују стечена права лица и постоји лимит у погледу начина, обима и потребе установљавања ретроактивног дејства; 2. процесуална правна сигурност – поступак доношења одлука, као и саме одлуке су јасни и дефинитивни; и 3. правна очекивања – извесно је да се, сходно постојећим правилима, гарантују нека права и њихово стицање.⁴⁰⁸

Правна сигурност као европски стандард правичности своди се на процесуалну правну сигурност.

12. 1. Усклађеност судске праксе и правна сигурност

Европски суд за људска права не гарантује право на устаљену судску праксу. Међутим, право на правну сигурност захтева од држава да организују свој правосудни систем на начин којим се гарантује усклађивање судске праксе како би странке могле да предвиде правне последице покретања самог поступка.

Проблем усклађености судске праксе, често и у једном суду, уочљив је нарочито у последње време у земљама континенталног правног система које су се касније прикључиле Европској унији.

У случају *Ракић и други против Србије*,⁴⁰⁹ тридесет подносилаца представке је тврдило да је у поступцима који су се водили поводом неисплаћених прописаних увећаних зарада за припаднике полиције за време оружаних сукоба на Косову, српски апелациони суд нарушио право на правну сигурност. Европски суд је подсетио да су, иако се одређена одступања у тумачењу могу прихватити као саставни део сваког правосудног система који је, баш као и српски, заснован на мрежи првостепених и апелационих судова који имају надлежност на одређеној територији, у случајевима подносилаца представки супротна тумачења проистекла од једног надлежног суда који није

⁴⁰⁸ Драгана Ћорић, *Принцип стечених права и ретроактивно дејство закона*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2011, 198.

⁴⁰⁹ *Ракић и други против Србије*, представке бр. 47460/07, 49257/07, 49265/07, 1028/08, 11746/08, 14387/08, 15094/08, 16159/08, 18876/08, 18882/08, 18997/08, 22997/08, 23007/08, 23100/08, 23102/08, 26892/08, 26908/08, 29305/08, 29306/08, 29323/08, 29389/08, 30792/08, 30795/08, 31202/08, 31968/08, 32120/08, 32537/08, 32661/08, 32666/08 и 36079/08, пресуда од 5. октобра 2010. године.

доследно пресуђивао захтеве које су поднела многа лица а који су проистекли из истих ситуација.

Све је то створило стање трајне неизвесности, које је заузврат морало умањити поверење јавности у правосуђе, при чему је то поверење једна од основних компоненти државе засноване на владавини права. Европски суд за људска права је сматрао да је судска несигурност лишила подносиоце представки правичног суђења.

У случају *Бејан против Румуније*,⁴¹⁰ поводом утврђивања права на пензију и социјалне доприносе по основу принудног рада за време служења војног рока на основу новог посебног закона из 2002. године, подносилац представке је тврдио да је Врховни касациони суд повредио право на правну сигурност.

Европски суд за људска права је поводом питања који је квалитет закона потребан да би био у складу са правом на правну сигурност истакао да када држава одлучи да донесе одређени закон којим се признају одређена права и бенефиције као накнада за одређење прошле поступке, мора донети јасан и кохерентан закон како би се избегла, у мери у којој је то могуће, двосмисленост одредаба и правна несигурност за правне субјекте на које се одредбе односе. Правна несигурност, према томе, може бити законодавна, управна или судска.

У том предмету, Суд примећује да су, под условима усвојеног закона, једине особе која су квалификоване за компензацијске мере регрути који су принудне радове вршили у јединицама у надлежности Одељења за рад. У серији пресуда донетих након ступања посебног закона на снагу, на основу принципа забране дискриминације, Врховни касациони суд Румуније проширио је обим Закона бр. 309-2002 тако да укључи све регруте који су вршили принудне радове током служења војног рока, без обзира на припадност војне јединице тачно одређеној структури. Међутим, у другој серији пресуда које су донете у истом периоду суд је развио судску праксу са супротним ставом.

⁴¹⁰ *Бејан против Румуније (Beian v. Romania)*, представка бр. 30658/05, пресуда од 6. децембра 2007. године.

Због тога што није имао механизам за обезбеђивање усклађености у својој судској пракси, највиши домаћи суд доносио је дијаметрално супротне пресуде, понекад у истом дану, у вези са обимом Закона бр. 309-2002.

Одступања у пракси својствена су било ком правосудном систему који је заснован на мрежи судова и жалбених судова који имају одређену територијалну и стварну надлежност. Међутим, улога Врховног суда је управо у томе да реши појаву неусклађености, а не, као у конкретном случају, да буде извор дубоких и дуготрајних разлика.

12.2. *Res judicata* и правна сигурност

Принцип према којем је правоснажна пресуда *res judicata* и решава спор између страна са коначним ефектом представља основни елемент права на правично суђење гарантовано чланом 6 Конвенције у грађанским стварима.

Право на правну сигурност подразумева да правоснажна пресуда не може бити укинута⁴¹¹ нити може на други начин бити лишена правног дејства.

Принцип правне сигурности значи да ниједна странка не може тражити преиспитивање правноснажне и обавезујуће пресуде ради поновног отварања суђења и новог пресуђења.

У условима великих друштвено-политичких и промена својинских односа, у неким земљама су усвојени закони којима се желела постићи равнотежа између различитих интереса.⁴¹² Тако је Закон о пољопривредном земљишту Бугарске из 1991. године, уважавајући интересе приватних лица и захтеве ефективности поступка, предвидео вођење управног поступка за денационализацију и повраћај земљишта, без већег оптерећења по приватна лица у погледу давања доказа. Таква могућност је могла да се искористи у одређеном року. Након истека законског рока, право својине на пољопривредном земљишту могло се стећи у редовном

⁴¹¹ *Брумареску против Румуније (Brumărescu v. Romania)*, представка бр. 28342/95, пресуда од 28. октобра 1999. године.

⁴¹² Процесне одредбе поводом реституције у Бугарској садржане у Закону о реституцији експроприсаног земљишта на основу прописа о планирању и изградњи увеле су правну несигурност, што је констатовано и у случају *Сивова и Колева против Бугарске (Sivova and Koleva v. Bulgaria)*, представка бр. 30383/03, пресуда од 15. новембра 2011. године.

грађанском поступку, у складу са општим правилима о извођењу доказа у грађанској парници. Таква поставка је у неким случајевима довела до тога да се воде два поступка поводом својинских права на истој непокретности.⁴¹³ У поступку *Кехаја и други против Бугарске*, подносиатељка је након вођења управног поступка у којем јој је одобрен захтев, у управном спору који је покренула Комисија за земљиште (државни управни орган) добила правноснажну судску одлуку 1996. године, којом јој је враћена парцела. Међутим, четири године касније, у поступку чији је предмет била иста парцела, Врховни касациони суд је утврдио да пресуда из 1996. није имала ефекат *res judicata* и уважио је тужбу *rei vindicatio* за утврђивање права власништва државе, коју је поднео други државни управни орган – Управа за шуме.⁴¹⁴ Европски суд за људска права тумачи право на правично суђење у светлу принципа владавине права и правне сигурности тако да обухвата стандард да када судови коначно реше одређен проблем, њихове одлуке не би требало да се доводе у питање.

Међутим, разлози целисходности таквих одлука остају ван интереса Европског суда, с обзиром на то да он ограничава своје испитивање на питање да ли последица примене закона у конкретним околностима случаја била или није била повреда права гарантованог Конвенцијом.

Да би се оценило да ли је дошло до повреде права на правну сигурност по основу промене дејства правоснажне пресуде, треба утврдити обим обавезности пресуде. Имајући у виду да правоснажност пресуде везује странке у поступку поводом предмета, суд утврђује да ли је након правоснажности између истих странака поводом истог предмета вођен спор који је променио изреку претходне правноснажне пресуде.

У управном спору, једна странка је увек тело јавне управе. Може се десити да се поводом истог предмета као супротна страна у односу на приватноправно лице нађе у два поступка различито тело јавне управе. Оцена истог идентитета противничке странке у односу на приватноправну субјект-странку мора се давати

⁴¹³ *Дечева и други против Бугарске* (*Decheva and others v. Bulgaria*), представка бр. 43071/06, пресуда од 26. јуна 2012. године.

⁴¹⁴ *Кехаја и други против Бугарске* (*Kehaya and others v. Bulgaria*), представке бр. 47797/99 и 68698/01, пресуда од 12. јануара 2006. године.

с обзиром на државно уређење једне државе, као и место тела јавне управе у систему јавне управе. Тако, уколико се у два спора поводом истог предмета нађу два различита органа државне управе као супротна страна истоветне странке, постоји идентитет странака.⁴¹⁵ Такође, ако се у два спора поводом истог предмета нађу два различита органа локалне самоуправе, постоји идентитет странака.⁴¹⁶ Уколико се у два спора нађу општина и орган државне управе, нема идентитета странака.⁴¹⁷

У том предмету, правноснажна пресуда није поништена, али је лишена сваког правног дејства, с обзиром на то да је у посебном накнадном поступку поново испитивано питање да ли је држава или подносилац представке власник исте земље и одлучено је другачије у односу на прву пресуду.

Без обзира на правну класификацију, тај поступак је имао исту последицу – утврђивање индивидуално одређеног права у односу на државу. Принцип правне сигурности подразумева да када се доноси мериторна одлука о грађанском праву, она не може бити поново преиспитивана, без обзира на врсту поступка у коме је правноснажна одлука донета. Није било никаквог оправдања за то да подносиоци захтева поново доказују, у поступку вођеном 1997–2000, чињеницу да су они били власници спорног земљишта *vis-à-vis* државе.

12.3. Аутентична тумачења и правна сигурност

Потреба за аутентичним тумачењем се истиче као могући механизам за увођење повратне снаге у правни систем јер се објашњењем основне законодавчеве намере, услед протеча одређеног времена између доношења акта који се тумачи и момента тумачења, може променити првобитно значење појма или односа који се тумаче. Интерпретативни закони су временом постали „идеолошки неутрални инструмент арбитрарне политичке силе”, што је у извесним случајевима недвосмислено исказано њиховим утицајем на поступке

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ *Дечева и други против Бугарске (Decheva and others v. Bulgaria)*, представка бр. 43071/06, пресуда од 26. јуна 2012. године.

⁴¹⁷ *Караиванова и Милева против Бугарске (Karaivanova and Mileva v. Bulgaria)*, представка бр. 37857/05, пресуда од 17. јуна 2014. године.

који су у току.⁴¹⁸ Тако је у Италији донет закон који је утицао на поступке који су били у току поводом обрачуна пензија јер је био у супротности са споразумом Италије и Швајцарске о социјалном осигурању. Наиме, Италија је 1995. године прешла са једног система обрачуна на други. Нови систем обрачуна негативно се одразио на лица која су део радног века провели у Швајцарској. Велики број пензионера у Италији успешно је оспорио примену новог начина обрачуна пред судом. Међутим, 2006. године, парламент је донео нови тзв. интерпретативни закон, којим се на други начин тумачио споразум Швајцарске и Италије. Сви поступци који су били у току решени су на другачији начин у односу на случајеве до 2006. године. Европски суд за људска права је у бројним случајевима поводом тог закона изнео закључак да је повређен члан 6, став 1.⁴¹⁹

⁴¹⁸ Драгана Ћорић, *Принцип стечених права и ретроактивно дејство закона*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2011, 52.

⁴¹⁹ *Мађо и други против Италије* (*Maggio and Others v. Italy*), представке бр. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 и 56001/08, пресуда од 31. маја 2011. године; *Бирађи и други против Италије* (*Biraghi and others v. Italy*), представке бр. 3429/09, 3430/09, 3431/09, 3432/09, 3992/09, 4100/09, 11561/09, 15609/09, 15637/09, 15649/09, 15761/09, 15783/09, 17111/09, 17371/09, 17374/09, 17378/09, 20787/09, 20799/09, 20830/09, 29007/09, 41408/09 и 41422/09, пресуда од 24. јуна 2014. године; *Каталдо и други против Италије* (*Cataldo and others v. Italy*), представке бр. 54425/08, 58361/08, 58464/08, 60505/08, 60524/08 и 61827/08, пресуда од 24. јуна 2014. године.

ГЛАВА III

УТИЦАЈ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА ПРАВИЧНОСТИ НА УПРАВНО-ПРОЦЕСНО ПРАВО: КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА

Компаративно сагледавање решења садржаних у појединим репрезентативним националним законодавствима је, без сумње, незаобилазан начин да се у њима јасно и недвосмислено разграниче нужни, универзални, константни и битни елементи од случајних, партикуларних, пролазних и појавних обележја и да се прецизно утврди у којој се мери и којом динамиком у позитивном праву остварује суштина правног феномена или, како би се изразио Хегел, идеја права, то јест оно што су римски правници називали *ius*, насупрот *lex*-у. Такво сагледавање такође омогућује да се предвиде правци развоја правних модела који важе у појединим земљама и да се они неминовно хармонизују са постојећим великим правним системима регионалног или општег међународног значаја, као са сликом своје будућности.⁴²⁰

Европски суд за људска права донео је низ пресуда које су утицале на управно право држава уговорница Конвенције због тога што су сами управни поступци у одређеним државама били тако регулисани да су повређивали права гарантована Конвенцијом. Иако пресуда има циљ да санира повреде људског права странке која је покренула поступак, може се десити да повреде нису појединачне већ системске природе. У том случају, осим отклањања повреде права у конкретном случају изрицањем индивидуалне мере, Европски суд за људска права може изрећи и општу меру за државу (која се може вршити променом прописа или променом опште праксе, било судова или управних органа) које су неопходне да би држава испунила обавезе које произилазе из пресуде.⁴²¹

⁴²⁰ Зоран Јелић, *Правна мисао на раскршћу: идеје за изградњу савременог методолошког приступа праву*, Службени лист СРЈ, Београд 1998, 149.

⁴²¹ Стеван Лилић, Катарина Голубовић, *Европско управно право*, Београд 2011, 13.

Утицај европских стандарда правичности различит је у земљама које су начелно, политички посматрано, завршиле евроинтеграционе процесе и које имају стабилну институционалну структуру у односу на земље које су у фази прикључења евроинтеграционим процесима. Док прве поменуте карактерише реактивно усклађивање, са тешким опирањем, друге карактерише усвајање правног оквира рецепцијом решења других земаља, без реалне процене ефективности и спроводљивости решења с обзиром на културну и правну традицију конкретне државе. Битне детерминанте утицаја европских стандарда правичности јесу место Европске конвенције у домаћем правном поретку, систем заштите међународних људских права и националних људских права, те дефиниција права на правично суђење у националном законодавству.

На примеру земаља које имају утицај на развој српског управног процесног законодавства и праксе, пре свега, због традиционалне везе теоретичара који обликују законодавна решења, могу да се прате утицаји европских стандарда правичности на организацију управног судства и процесна решења управног спора, да се скенирају српски правни систем и пракса, те да се донесу закључци о смеру текућих законодавних реформи који могу допринети потпуном усклађивању управног законодавства и праксе са европским стандардима правичности.

1. АУСТРИЈА

1.1. Место Европске конвенције и заштита права у аустријском правном систему

Аустрија је постала чланица Савета Европе 1956. године, а Европску конвенцију и Протокол број 1 потписала је 1957. године, истовремено прихватајући надлежност Европске комисије и Европског суда за људска права за поступање по представкама. У Аустрији Европска конвенција има уставну снагу⁴²² и потпуно је инкорпорирана у национални правни поредак, те законодавна и судска власт као и тела јавне управе имају обавезу да се

⁴²² Маја Настић, *Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Ниш 2012, 52.

придржавају и да примењују права и слободе из Конвенције. Конвенција и Основни закон о општим правима грађана из 1867. године чине каталог права, о чијој се заштити стара Уставни суд Аустрије.

Уставни суд Аустрије успостављен је 1920. године, као јединствен, за све савезне покрајине, захваљујући идејама Ханса Келзена, и представља најстарији уставни суд у европском континенталном систему. Он је служио као узор уставним судовима који су касније, посебно након Другог светског рата, формиран у земљама Европе.⁴²³ Уставни суд Аустрије је био врло ригидан у примени тумачења Европске конвенције насталог у пракси Европског суда за људска права. Када се 1969. године суочио са тумачењем израза грађанска права и обавезе садржаних у члану 6 Конвенције, он је те изразе дефинисао на основу концепта грађанскоправне ствари која постоји у унутрашњем праву. Међутим, од седамдесетих година прошлог века Уставни суд Аустрије почиње да напушта такву праксу. Тако је 1973. године поништио одредбе тиролског Закона о продаји некретнина јер је сматрао да састав Тиролске комисије за продају некретнина не испуњава захтеве „непристрасности и независности” из члана 6, става 1 Европске конвенције. Та одлука је делом заснована на одлуци коју је донео Европски суд за људска права у односу на Аустрију у случају *Рингајзен против Аустрије*. Ширење примене европских стандарда правичности на поједине управне области било је, по правилу, реакција на усвојена тумачења Европског суда. Тако је проширена примена члана, 6 става 1 на дисциплински поступак против државних службеника који су прекршили своје личне и професионалне дужности, као и на случајеве пореске евазије.

Међутим, постојали су случајеви у којима Уставни суд Аустрије није применио тумачење Европске конвенције, истичући да су тумачења у супротности са јасним фундаменталним одредбама Устава Аустрије.⁴²⁴ Позивајући се на теорију о строгој подели управе од судске власти која је потврђена и чланом 94 Устава Аустрије, Уставни суд је истакао да је она за

⁴²³ *Ibid.*, 58.

⁴²⁴ О случају *Милтнер* вид. у: Tretter Hannes, „The Effect of the ECHR on the Legal and Political Systems of Member States-Austria”, Blackburn Robert, Polakiewicz Jörg (ed.), *Fundamental rights in Europe-The ECHR and its member states 1950–2000*, Oxford 2003, 122.

демократску државу од есенцијалне важности и да сам Устав Аустрије онемогућава двостепени управни спор.⁴²⁵

Комитет министара Савета Европе је у више наврата наглашавао важност јединствене заштите појединца у области управног права у свим државама чланицама.⁴²⁶ Европски суд је изразио сличан став у погледу принципа једнаког третмана. Дакле, како је у случају *Бентем против Холандије* Холандија обавезана да потпуно реорганизује свој систем управе и судске контроле и како је доношењем низа пресуда против Шведске и та земља обавезана да изврши реформу управе, Савет Европе је заузео став да некој другој држави не може да буде дозвољено да се склони иза свог Устава. Штавише, држави може бити наложено да измени уставне одредбе како би биле у складу са обавезама које проистичу из Конвенције.

У погледу обавезности пресуда Европског суда за људска права, да би оне имале суштински ефекат, неопходно је да постоје одговарајуће одредбе у процесном законодавству. У управном спору такође недостају законске одредбе које се односе на понављање поступка за оцену кршења Конвенције. Та правна ситуација је довела до неких незадовољавајућих последица, као на пример у предмету *Градингер*⁴²⁷, који није резултирао поништајем управног акта којим је повређено право на правично суђење.

1.2. Управни спор пре усвајање Европске конвенције

У Аустрији је дуги низ година функционисао једностепени систем управног спора. Управни суд са седиштем у Бечу је уставна категорија,⁴²⁸ а основан је 1876. године. Надлежност Управног суда одређена је Уставом. Он је у првом и последњем степену одлучивао о законитости управног акта, изузев у

⁴²⁵ Издвојено мишљење судије Мартенс (*Separate opinion of judge Martens*), *Фишер против Аустрије* (*Fischer v. Austria*), представка бр. 16922/90, пресуда од 26. априла 1995. године.

⁴²⁶ Препорука Р (77) 31 од 28. септембра 1977. године, Препорука Р (80) 2 од 11. марта 1980. године и Препорука Р (89) 8 од 13. септембра 1989. године.

⁴²⁷ *Градингер против Аустрије* (*Gradinger v. Austria*), представка бр. 15963/90, пресуда од 23. октобра 1995. године.

⁴²⁸ Устав Аустрије (*Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)*), StGBI. Nr. 450/1920, чл. 130–136.

случају ћутање управе, када је одлучивао као суд пуне јурисдикције.⁴²⁹ У већини управних ствари могла се уложити жалба Управном суду, који је одлучивао о правилној примени материјалног и процесног права, али није утврђивао нити је вршио контролу утврђеног чињеничног стања, због чега је имао искључиву касаторну функцију.

1.3. Предмет управног спора и обим судске контроле према Закону о Управном суду из 1985. године

Предмет управног спора у Аустрији је уско постављен. Аустријско право је системом еnumerације одредило предмет вођења управних спорова, чиме је из судске заштите искључило све случајеве који се не могу подвести под одредбу члана 130 Савезног устава. Управни спор се може покренути због повреде субјективних права странке доношењем управног акта или због пропуштања тела јавне управе да у прописаном року донесе управни акт, односно у случају ћутања управе. Дакле, предмет управног спора у Аустрији су само управни акти, али не и други акти управе. Међутим, други акти управе постали су, постепено, праксом Уставног суда Аустрије, предмет уставне жалбе. Тако, материјални акт управе може бити предмет уставне жалбе, али само ако је тим актом повређено уставом гарантовано право. Предмет аустријске уставне жалбе првобитно су били искључиво појединачни управни акти, а касније је, праксом, он проширен и на фактичке радње управе и појединачне мере, на пример мере приликом хапшења, мере у притвору, претресање стана, затварање пословних просторија и слично. То је укључено у измене *Устава Аустрије* из 1975. године.⁴³⁰

Управни спор се, тако, не може водити у случају одбијања вршења одређене управне радње. Како у Аустрији управни уговори немају посебан правни режим, све спорове у вези са уговорима који су склопљени између тела јавне управе и приватних лица решавају судови опште надлежности, као и спорове ради накнаде штете коју је проузроковала управа.

⁴²⁹ Горан Бранковић, *Судска пракса и управни спор*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Ниш 2012, 179; Dario Đerđa, „Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 45, 1/2008, Split 2008, 87.

⁴³⁰ Јелена Јеринић, „Могућности судске контроле управних радњи у правном систему Републике Србије”, *Правни инструктор, Часопис за правну теорију и праксу*, 39, Београд 2013, 57–59.

Системом енумерације, у Уставу Аустрије је одређена надлежност Уставног суда. Међутим, у неким случајевима, као што је право на удруживање и јавно окупљање, о истом управном акту поступак може водити и Уставни и Управни суд, у границама својих надлежности. Тако ће Уставни суд надzirати поштовање уставних права, а Управни суд примену закона. Стога у бројним случајевима питање надлежности Управног или Уставног суда у Аустрији зависи само од питања да ли је право које је приликом доношења управног акта повређено зајамчено Уставом или законом.⁴³¹

Пред Управним судом поступак се углавном спроводио писменим путем.⁴³² Правилима поступка било је предвиђено да, ако то странка захтева, Управни суд може одржати расправу, која је, по правилу, јавна.⁴³³ Уколико сматра да разлози који могу бити одлучујући по коначну одлуку нису саопштени некој од странака, Управни суд мора да саслуша странке и да одложи поступак уколико је то неопходно.⁴³⁴

Једностепени управни спор са јединственим управним судом имао је предност која се огледала у једноставном систему усклађивања судске праксе. Тако, када аустријски Управни суд намерава да донесе одлуку која је супротна дотадашњој судској пракси или ако се у спору утврди да дотадашња судска пракса није била јединствена у примени права, одлука се мора донети у тзв. „проширеном саставу судског већа”, које тада више не одлучује у саставу од пет, већ у саставу од девет судија. Када Управни суд Аустрије намерава да донесе одлуку која се разликује од одлуке која је донета у проширеном већу, тада такође такву одлуку обавезно треба донети у проширеном већу.⁴³⁵

⁴³¹ Dario Đerđa, „Neka rješenja novog uređenja upravnog spora u Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010, 65–92.

⁴³² Закон о Управном суду (*Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG*), StF: BGBl, Nr. 10/1985, чл. 36.

⁴³³ *Ibid.*, чл. 39 и чл. 40.

⁴³⁴ *Ibid.*, чл. 41.

⁴³⁵ Damir Aviani, Dario Đerđa, „Uniformno tumačenje i primjena prava te jedinstvenost sudske prakse u upravnom sudovanju”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49, 1/2012, Split 2012.

Према *Закону о Управном суду*⁴³⁶ од 1985. године, у погледу обима контроле, било је предвиђено да Управни суд може да укине одлуку када нађе: 1. да је незаконита, на основу њене садржине; 2. да је донета од ненадлежног органа; 3. да је дошло до повреде правила поступка тако што је: а) надлежни орган утврдио чињенично стање, које је у погледу одлучних чињеница, контрадикторно у односу на садржину списка предмета или је б) на основу утврђених чињеница јасно да треба наставити испитног поступка у погледу битних питања или су в) правила поступка повређена у тој мери да је, у случају да су поштована, могла да буде донета другачија одлука.⁴³⁷ Уколико Управни суд не нађе да је одлука незаконита на основу недостатка надлежности или повреде правила поступка, он мора да испита оспорену одлуку на основу чињеница које је утврдио надлежни орган и у оквиру постављених жалбених навода и захтева. Аустријски Управни суд не може вршити контролу над применом слободне оцене.

* * *

Свеобухватна законска регулација правила управног поступка, мање-више по аналогији са кодификацијама парничне процедуре, извршена је први пут 1925. године у Аустрији.⁴³⁸ Како се истиче, ...Закон о општем управном поступку⁴³⁹ Аустрије резултат је дугогодишње стваралачке праксе бечког Врховног управног суда и богате стручне литературе бројних аустријских теоретичара управног права (између осталих, Адамовича, Хернрита и Меркла). Основни мотиви за доношење посебног закона о општем управном поступку у Аустрији били су утврђивање самосталности управног поступка у односу на друге, пре свега, судске поступке, али и посебна процесна заштита права грађана у односима са управом.⁴⁴⁰

⁴³⁶ Закон о Управном суду (*Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG*), StF: BGBl. Nr. 10/1985. О управном спору у Аустрији вид. Adamovich, Ludwig K., Funk, Bernd-Christian, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Springer, Wien 1987, 444–462.

⁴³⁷ Закон о Управном суду (*Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG*), StF: BGBl. Nr. 10/1985, чл. 42, ст. 2.

⁴³⁸ Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Београд 2014, 435.

⁴³⁹ Закон о општем управном поступку (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*), StF: BGBl. Nr. 51/1991.

⁴⁴⁰ Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Београд 2014, 437.

Након исцрпљивања редовних лекова у управном поступку, предвиђена је судска контрола управних аката.

1.4. Приступ суду у управном спору

1.4.1. Управни суд Аустрије

Право на приступ суду у аустријском управном спору једно је од најчешће постављаних питања пред Европским судом за људска права у Стразбуру, које је добило најконтроверзније одговоре. У пракси дугој пола века, пред Европским судом за људска права испитивани су најразличитији посебни управни поступци у погледу испуњености тог стандарда као и контрола управних одлука – у области административних прекршаја, издавања дозвола, регулисања парафискалних намета итд. Квалификација предмета управног спора – управне ствари – као „кривичне оптужбе” и „грађанског права или обавезе” довела су до тога да се исто тело – Управни суд, у неким случајевима сматра „судом” у смислу члана 6, става 1, а у неким не. При томе, ни у једном случају није заузет општи став као одговор на питање да ли Управни суд Аустрије представља суд у смислу члана 6, става 1. Како је истакао Европски суд за људска права, када се управни спор водио поводом „грађанског права или обавезе” Европски суд је повремено, као у случају *Обермејер*, давао негативан одговор, док је у другим, на пример, у случајевима *Зумтобел*,⁴⁴¹ *Фишер*,⁴⁴² *Ортенберг*⁴⁴³ дао позитиван одговор. Суд је, дакле, питање повреде права на суд увек процењивао од случаја до случаја, онда када је поступак завршен.⁴⁴⁴

Пред Европским судом за људска права, у случају *Зумтобел*, подносилац представке је навео да су му повређена право на приступ суду са „пуном

⁴⁴¹ *Зумтобел против Аустрије* (*Zumtobel v. Austria*), представка бр. 12235/86, пресуда од 21. септембра 1993. године.

⁴⁴² *Фишер против Аустрије* (*Fischer v. Austria*), представка бр. 16922/90, пресуда од 26. априла 1995. године.

⁴⁴³ *Ортенберг против Аустрије* (*Ortenberg v. Austria*), представка бр.12884/87, пресуда од 25. новембра 1994. године.

⁴⁴⁴ *Новицки против Аустрије* (*Nowicky v. Austria*), представка бр. 34983/02, пресуда од 24. фебруара 2005. године.

јурисдикцијом”⁴⁴⁵ у поступку експропријације земљишта ради изградње ауто-пута.

Када је оцењивао да ли постоје те повреде, Суд је истакао да контрола управног акта од Управног суда мора бити оцењена у светлу чињенице да експропријација није заснована на дискреционом овлашћењу, већ да Закон о покрајинским ауто-путевима прописује јасне услове за њено спровођење.⁴⁴⁶ Надлежност Управног суда је обухватала контролу испуњености тих услова. У томе се тај случај разликује од случаја *Обермејер против Аустрије*.⁴⁴⁷ Такође, треба имати у виду да се пред Управним судом поставило само питање поступка пред Покрајинском канцеларијом, тј. да ли је одбијањем саслушања независног стручњака повређено право на процесну равноправност.

Процена „довољне контроле суда” и обима надлежности зависи од тога да ли се контрола врши поводом управног поступања које се сматра кривичном оптужбом. Европски суд за људска права је без објашњења заузео став да се у таквим случајевима увек захтева потпуна контрола управног суда. Такав став, иако критикован од одређених судија,⁴⁴⁸ пре свега због одсуства образложења, постао је устаљен у судској пракси. Тако, у случају *Бајшер против Аустрије*⁴⁴⁹, Суд је, позивајући се на случај *Градингер против Аустрије*⁴⁵⁰, поновио: „Надлежност Управног суда мора бити оцењена у светлу чињенице да је суд у овом случају заседао у поступку који је кривичноправне природе у смислу Конвенције. Дакле, приликом одлучивања о постојању ‘приступа суду’ оцењује се да ли закон на основу кога је суд установљен предвиђа да судска контрола

⁴⁴⁵ *Обермејер против Аустрије* (*Obermeier v. Austria*), представка бр. 11761/85, пресуда од 28. јуна 1990. године.

⁴⁴⁶ Експропријација је по том закону могућа само у случају када постоји захтев за успостављање саобраћаја, заштиту животне средине и када постоји финансијска процена.

⁴⁴⁷ *Обермејер против Аустрије* (*Obermeier v. Austria*), представка бр. 11761/85, пресуда од 28. јуна 1990. године.

⁴⁴⁸ Издвојено мишљење судије Мартенса (*Separate opinion of Judge Martens*), *Градингер против Аустрије* (*Gradinger v. Austria*), представка бр. 15963/90, пресуда од 23. октобра 1995. године.

⁴⁴⁹ *Бајшер против Аустрије* (*Baischer v. Austria*), представка бр. 32381/96, пресуда од 20. децембра 2001. године; *Штајнингер против Аустрије* (*Steininger v. Austria*), представка бр. 21539/07, пресуда од 17. априла 2012. године; *Јулијус Клојбер Шлахтоф и други против Аустрије* (*Julius Kloiber Schlachthof GMBH and others v. Austria*), представке бр. 21565/07, 21572/07, 21575/07 и 21580/07, пресуда од 4. априла 2013. године.

⁴⁵⁰ *Градингер против Аустрије* (*Gradinger v. Austria*), представка бр. 15963/90, пресуда од 23. октобра 1995. године.

подразумева могућност контроле и укидања одлуке донете од нижестепеног тела по свим основама, односно по основу неправилно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене права. С обзиром на то да Управни суд нема та овлашћења, не може се сматрати ‘судом’ у смислу Конвенције. ЕСЉП не види разлог да донесе другачији закључак у погледу обима надлежности Управног суда. То значи и да саслушање пред Управним судом нема сврхе, јер то тело не испуњава критеријуме из члана 6 став 1.” Кривични аспект члана 6 био је у сукобу са целом једном облашћу аустријског права – са административним казнама.⁴⁵¹

1.4.2. Прве промене у правном систему

Као одговор на учестале пресуде Европског суда за људска права у погледу надлежности Управног суда Аустрије, измењен је Устав 1988. године.⁴⁵² Уставним изменама, у свакој од девет савезних покрајина успостављено је независно управно веће (нем. *Unabhängige Verwaltungssenate* – UVS).⁴⁵³ Независна управна већа су тела јавне управе чија је надлежност контрола управних аката. Чланови већа су морали бити правници, а бирани су од покрајинских влада на период од најмање шест година или на неодређен период. Та већа су имала надлежност да испитују примену права и чињенично стање, те су, како у погледу независности, тако и у погледу обима надлежности, испуњавала захтеве аутономног концепта суда.

Истовремено са успостављањем независних покрајинских већа, измењен је Закон о управном поступку којим се инкорпорирају европски стандарди правичности садржани у праву на јаван поступак и право на јавну одлуку.⁴⁵⁴

Независна управна већа успостављена су ради контроле поступака у којима се изричу управни прекршаји (осим у области савезних пореза). Осим те надлежности, она су вршила контролу над актима којима се изричу мандатне управне казне и наређења. Такође, у случајевима изричито одређеним законом, та

⁴⁵¹ Theo Ohlinger, „Austria and Article 6 of the European Convention on Human Rights”, *European Journal of International Law*, 1/2 (1990), Firenze 1990, 286–291.

⁴⁵² Устав Аустрије од 1930. године са последњим изменама BGBl. Nr. 684/1988.

⁴⁵³ *Ibid.*, чл. 129.

⁴⁵⁴ Закон о изменама Закона о управном поступку, BGBl. Nr. 1990/366/358.

већа су вршила контролу управних аката чији је предмет било утврђивање „грађанског права или обавезе”. Ипак, та већа нису имала општу надлежност за контролу управних аката.

Осим независних управних већа, у Аустрији су успостављене бројне специјализоване комисије које се баве контролом управе у одређеним управним областима (на пример, Комисија за контролу Телекома, Комисија за заштиту личних података, Управа за промет некретнина, дисциплинска већа и комисије за јавне службенике и слободне професије). Те комисије и већа, иако део јавне управе, сматрају се судом у смислу члана, 6 става 1 Европске конвенције, имајући у виду да су оне релативно независне од извршне власти.

Критеријуми независности тела могу се разликовати у систему Савета Европе и Европске уније. Одређеним европским стандардима она може бити подигнута на виши ниво од оног који се захтева Европском конвенцијом. Тако, Комисија за заштиту личних података оцењена је као недовољно независна с обзиром на захтеве које у погледу тог стандарда поставља Директива Европског парламента и Савета 95/46/ЕЗ од 24. октобра 1995. године о заштити грађана у вези са обрадом података о личности и о слободном кретању таквих података. Европски суд правде је истакао да за испуњење стандарда независности Комисије није довољна само функционална независност, те да на елементе зависности указују чињенице да: 1. Комисијом управља савезни службеник над којим је могућ надзор; 2. канцеларија Комисије обавља своју делатност у оквиру одељења Савезног канцеларијата; 3. постоји неограничено право на информисање савезног канцелара о раду Комисије.⁴⁵⁵

Савезна канцеларија за набавке организована је као независан суд за јавне набавке. Иако члан 6 није примењив у области азила и пореском праву, постоји Суд за азил, успостављен 1. јула 2008. године, који је надлежан за све жалбе у стварима азила. У савезном пореском праву, постоји Независно финансијско веће, које је надлежно за случајеве у области савезних пореза.

⁴⁵⁵ *Европска комисија против Аустрије*, пресуда Европског суда правде од 16. октобра 2012. године.

1.4.3. Приступ суду у управном спору након уставне реформе

Европски суд за људска права оценио је да су успостављена независна управна већа суд у смислу члана 6, става 1 Европске конвенције. У случају *Бајшер против Аустрије*, који се водио због административног прекршаја по Закону о саобраћају на путевима, Суд је истакао да је Независно управно веће, имајући у виду начин оснивања већа (тј. да су закони којим се та већа установљавају и уређују донети на основу Савезног устава) и претходне случајеве,⁴⁵⁶ независан суд.

Међутим, за многе управне ствари није постојао суд који има пуну јурисдикцију у контроли управе. Уместо тога, постојао је систем жалби у управном поступку, у којем је савезни министар био контролни орган последње инстанце.

Непостојање пуне судске контроле у одређеним управним стварима, с једне стране, и истовремено ширење примене члана 6, става 1 на управни спор, ставиле су Аустрију у позицију да поново мења систем судске контроле управе. Систем енумерације за утврђивање надлежности независних покрајинских већа показао се као лош, имајући у виду стално ширење примене европских стандарда правичности.

Утврђивање парафискалних намета само је једна од области која је системом енумерације искључена из надлежности независних покрајинских већа. Управо су се у тој области, 2006. године, догодиле бројне повреде европских стандарда правичности. Привредна друштва која се баве клањем говеда и свиња су на основу аустријског Закона о пољопривредном тржишту била обавезна да плаћају допринос чија је висина одређивана зависно од броја заклане стоке. Од Националног одбора за пољопривредно тржиште привредна друштва су добила обавештење да морају да плате допринос у опредељеном износу и доплату у износу од 10 до 60 процената од дугованог износа за доцњу. Привредна друштва су уложила жалбу на решење Одбора савезном министру за пољопривреду, шумарство, заштиту животне средине и водопривреде, тражећи да буду саслушани и истичући да су доприноси намењени финансирању државне помоћи

⁴⁵⁶ *Хубнер против Аустрије* (*Hubner v. Austria*), представка бр. 34311/96, одлука од 31. августа 1999. године.

која није у складу са правом Европске уније. Ту жалбу савезни министар је одбио позивајући се на одлуку Европске комисије од 2004. године којом је утврђено да је поменута државна помоћ у складу са правом ЕУ, те идентичну одлуку Управног суда од 2006. године. Такође, саслушање је одбио уз образложење да је оно могуће против решења пореских канцеларија и регионалне дирекције за финансије, што овде није био случај .

Привредна друштва су се обратила истовремено Управном суду и Уставном суду. Пред Управним судом су истакли да тело које је одлучивало о жалби није био суд у смислу праксе Европског суда правде, те да су на тај начин спречени да оспоравају законитост одлуке Европске комисије од 2004. године у поступку из члана 234 Уговора о ЕЗ. Такође, истакли су: 1. да је казна утврђена без спровођења поступка у коме су се утврђивале чињенице; 2. да власти нису утврђивале објективне и субјективне елементе кривичног дела; 3. да је изостало јавно саслушање; 4. да о кривичним оптужбама није одлучивао независан и непристрасан суд у смислу Европске конвенције. У том смислу, затражили су одржавање усмене расправе пред Управним судом. Пред Уставним судом су истакли да им је повређено право на имовину.

Управни суд је одбио тужбу наводећи да се пред њим водио идентичан случај у којем је одбио тужбу, те да није потребно *in camera* саслушање странака. С друге стране, Уставни суд је одбацио уставну жалбу, због очигледне неоснованости.

Влада је тврдила да представке нису прихватљиве, то јест да нису компатибилна *ratione materiae* са одредбама Конвенције јер се члан 6 не примењује на предметни поступак. Увођење парафискалних намета, као што су тржишни доприноси и казне у случају неплаћања не представљају поступак одређивања права и обавеза у смислу члана 6, става 1. Влада је истакла да је поступак у погледу казни могао да се посматра као кривични поступак у смислу члана 6, става 1 само под одређеним условима, као што је констатовано у случају *Јусила против Финске*. Према тој пресуди, тест према којем се квалификује један поступак као кривични у смислу члана 6, става 1 заснован је на три критеријума и то: 1. квалификацијом поступка у националном законодавству као кривичног;

2. карактером повреде и 3. тежином казне која се може изрећи одговорном за повреду.

Влада је истакла да први критеријум није испуњен јер одређивање доплате према националном праву представља део општег управног права. Штавише, Закон о пољопривредном тржишту предвиђа део који садржи посебна кривична дела. Када је у питању природа санкције, релевантне одредбе Закона о пољопривредном тржишту представљају паушални износ који би требало да покрије трошкове додатног рада Одбора услед неплаћања доприноса, то јест вођења управног поступка, и не може се, стога, сматрати казном. Осим тога, трећи критеријум није испуњен. С обзиром да наметнута доплата не може бити већа од 60 процената износа неплаћеног доприноса, Влада је тврдила да се санкција не може сматрати нарочито тешком.

Компаније су тврдиле да се члан 6 примењује на поступак одређивања доплате коју је одредио Одбор јер оне имају казнени елемент, тако да поступак представља одлучивање о кривичној оптужби.

Европски суд за људска права је нашао да је Одбор наредио плаћање доплате с обзиром на то да компаније нису платиле тржишне доприносе, који су парафискални намети. У случају *Штајнингер против Аустрије*⁴⁵⁷ Суд је, позивајући се на случај *Јусила против Финске* утврдио да се члан 6 примењује на поступак одређивања доплате на таксе какви су доприноси Одбору и то у смислу поступка кривичне природе. Ни случај *Јулијус Клојбер Шлахтоф и други против Аустрије*⁴⁵⁸ не разликује се од претходног, те није постојао разлог да Суд одступи од ранијег закључка.

Влада је тврдила да чак и да се члан 6 примењује на дати поступак, нема повреде тог члана. У складу са праксом Суда, захтеви које би једно тело требало да испуни да би се сматрало судом (трибуналом) у смислу члана 6, става 1 Конвенције били би испуњени уколико тело има пуну надлежност над контролом примене права и чињеница које су релевантне за дати правни спор. У том случају,

⁴⁵⁷ *Штајнингер против Аустрије* (Steininger v. Austria), представка бр. 21539/07, пресуда од 17. априла 2012. године.

⁴⁵⁸ *Јулијус Клојбер Шлахтоф и други против Аустрије* (Julius Kloiber Schlachthof GMBH and others v. Austria), представке бр. 21565/07, 21572/07, 21575/07 и 21580/07, пресуда од 4. априла 2013. године.

Управни суд је донео одлуку у поступку за одређење доплате. Будући да се бавио меритумом спора, и то по свим тачкама, без одбијања надлежности, тај суд је испунио захтеве да се сматра судом у смислу члана 6, става 1 Конвенције, узимајући у обзир случај *Зумтобел*.

Европски суд за људска права је поновио да се, према судској пракси, „суд” квалификује према својој судској функцији, што значи према могућности да одређује права и обавезе у оквиру своје надлежности примењујући закон и у законом прописаном поступку. Он мора испунити и остале захтеве: независност, нарочито од извршне власти, непристрасност, дужину мандата својих чланова и гаранције самог поступка – од којих се неколико појављује у самом тексту члана 6, става 1. Када је санкција по природи кривична, мора постојати могућност контроле од суда који задовољава критеријуме члана 6, става 1 Конвенције, иако није у супротности са Конвенцијом да гоњење и кажњавање за прекршаје малог значаја буде примарно у надлежности управних органа.⁴⁵⁹

Суд је понављао да одлуке које донесу управни органи који не задовољавају захтеве члана 6, става 1 Конвенције морају бити подложне контроли од „судског тела које има пуну јурисдикцију”.

У тим предметима, Одбор је наредио компанијама да плате доплате, а савезни министар, као другостепени орган, одбио је жалбе на решења о плаћању. Како је Одбор јавноправно тело са повереним јавноправним овлашћењима, а министар управни и извршни орган, то ниједан од њих није „суд”.

Оцењујући обим надлежности у тим случајевима, утврђено је да се Управни суд и Уставни суд не могу сматрати судовима. Уставни суд се не може сматрати „судским телом које има пуну јурисдикцију” у сврху наведеног поступка, који је, по природи, кривични,⁴⁶⁰ без обзира на то што је у одређеним случајевима сматран судом у вези са грађанским поступцима.⁴⁶¹ „У овом случају,

⁴⁵⁹ *Бајшер против Аустрије (Baischer v. Austria)*, представка бр. 32381/96, пресуда од 20. децембра 2001. године.

⁴⁶⁰ *Умлауфт против Аустрије (Umlauft v. Austria)*, представка бр. 15527/89, пресуда од 23. октобра 1995. године.

⁴⁶¹ *Паугер против Аустрије (Pauger v. Austria)*, представка бр. 16717/90, пресуда од 28. маја 1997. године; *Куглер против Аустрије (Kugler v. Austria)*, представка бр. 65631/01, пресуда од 14. октобра 2010. године.

међутим, Управни суд има ограничену надлежност у контроли управних аката (...) и ЕСЉП је утврдио да је недовољна да би се могло тврдити да Управни суд задовољава захтеве стандарда независног суда при вршењу контроле над управним актима који имају природу ‘кривичне оптужбе’. Европски суд за људска права, дајући ову оцену, позвао се и на становиште аустријског Уставног суда да је ограничена контрола Управног суда над актима који имају карактер кривичне оптужбе недовољна у смислу Конвенције (...).”

1.5. Право на усмену расправу у управним стварима

1.5.1. Национални прописи о усменој расправи пред Управним судом

Осим питања да ли Управни суд Аустрије испуњава услове „довољне надлежности” за судску контролу управе, поставља се и питање повреде права на усмену расправу.

Аустријско право је у погледу одржавања усмене расправе рестриктивно. Тако се у Аустрији усмена расправа мора одржати само ако тужилац, у року за подношење тужбе, односно тужени или заинтересовано лице, у року за давање одговора на тужбу, захтевају да се усмена расправа одржи те када судија извештељ, председник већа или веће сматрају да је за решавање спора потребно спровести усмену расправу.

На први поглед, може се закључити да постоји један обавезан и један факултативан разлог за вођење усмене расправе, као и да је странкама дата могућност избора. Међутим, имајући у виду да је сврха усмене расправе у аустријском управном спору утврђивање чињеница, с једне стране, и могућност да странка намерно злоупотребљава своја процесна овлашћења, с друге стране, Управни суд је овлашћен да, и поред тога што је постављен захтев да се усмена расправа одржи, донесе одлуку да се расправа не одржи. То може учинити у законом одређеним случајевима, то јест ако утврди: да поступак треба обуставити или тужбу одбацити; да одлуку треба поништити јер је донета од ненадлежног тела; да одлуку треба поништити због повреде правила поступка; да одлуку треба поништити, у складу са судском праксом Управног суда, због погрешне примене материјалног права; да ни тужени ни заинтересовано треће лице нису поднели

одговор на тужбу, а из свега произилази да побијану одлуку треба поништити; да из поднесака странака поднетих у поступку пред Управним судом и списка управног поступка произилази да усмена расправа не може допринети даљем разјашњењу ствари. Закон о Управном суду је одредио случајеве када усмена расправа не доприноси решавању спора, имајући пре свега у виду захтев ефикасности и његову ограничену касаторну функцију. Суд ипак није везан тим условима и може одлучити да, иако ти основи постоје, одржи усмену расправу.

Расправа је, по правилу, јавна. Изузетно, због заштите приватности странака или јавнога поретка, веће може одлучити да се јавност изузме из расправе. У том случају свака странка може захтевати да расправи присуствују „три особе од поверења”, како би јавност, у ограниченом облику, ипак била осигурана.

У Аустрији доминира начелан став да се усмена расправа мора спровести на једном рочишту, а веће својом одлуком може прекинути усмену расправу само из важних разлога.

1.5.2. Право на усмену расправу у пракси Европског суда

Као што је већ изнето, одредбе националних прописа о условима одржавања усмене расправе и пракса управних судова имају посебну тежину и полазну тачку у оцени да ли је право на усмену расправу поштовано.

У случају *Зумтобел*⁴⁶², поводом навода о повреди права на усмену расправу пред Управним судом, као јединим судским органом у том предмету, Европски суд за људска права позвао се на чињеницу да аустријски Управни суд, у пракси, не држи усмене расправе странака, осим ако једна од њих не постави такав захтев. Како адвокати Зумтобела нису поднели такав захтев, сматра се да се подносилац представке недвосмислено одрекао права на саслушање. Такође, како одлука у том спору није од јавног интереса, саслушање није било неопходно.

⁴⁶² *Зумтобел против Аустрије* (Zumtobel v. Austria), представка бр. 12235/86, пресуда од 21. септембра 1993. године.

За разлику од случаја Зумтобел, у случају *Фишер*⁴⁶³, подносилац је упорно захтевао одржавање усмене расправе, прво у управном поступку а потом и у управном спору. Господин Фишер из Аустрије поседовао је дозволу за држање депоније, али му је, због појава токсичних материја у резервоару подземних вода који снабдева пола милиона људи, гувернер укинуо ту дозволу. У поступку је утврђено да су се на депонији налазиле недозвољене супстанце, да депонија није на одговарајућем месту, те се ни домаћи отпад не би смео депоновати на том месту.

Фишер је уложио жалбу Министарству пољопривреде и шумарства, наводећи, између осталог, да није био саслушан, али је Министарство одбило жалбу, наводећи да је било веома важно да сметлиште буде затварено да би се обезбедило снабдевање водом, јер сама депонија нема техничке могућности које могу да обезбеде сигурност.

Поводом захтева жалиоца да буде саслушан, другостепени управни орган је образложио да је Фишер имао довољно времена да изнесе чињенице и своје наводе, те да није потребно саслушање у поступку укидања дозвола.

Фишер је уложио жалбу Управном суду Аустрије и Уставном суду Аустрије. Уставни суд није одржао усмену расправу јер је оценио да се у конкретном случају уставна жалба више односила на погрешну примену материјалног права што се тиче уставноправних разлога за одлучивање, Уставни суд је оценио да нису довољни за успех у спору, те је, применом члана 144 Устава, жалбу одбацио.

Пред Управним судом, Фишер је тражио да одлука буде поништена и да суд одржи усмену расправу. Управни суд је одбио жалбу подносиоца као неосновану у складу са чланом 42, ставом 1 Закона о Управном суду. Управни суд је утврдио да саслушање странке пред Министарством није било потребно јер није прихватио навод жалиоца да је рочиште ради саслушања странке требало да буде одржано за посебну сврху разматрања опозива дозволе; ниједна одредба закона не обавезује управни орган да у ту сврху непосредно саслуша странку, нити је испуњен општи законски основ за непосредно саслушање странке – „да су

⁴⁶³ *Фишер против Аустрије (Fischer v. Austria)*, представка бр. 16922/90, пресуда од 26. априла 1995. године.

чињенице којима је жалбени орган располагао толико недовољне да је одржавање или поновно одржавање усмене расправе оцењено као неизбежно”.⁴⁶⁴

Управни суд је одбио захтев подносиоца представке за такво саслушање пред судом позивајући се на члан 39, став 2, тачку 6 Закона о Управном суду, који је предвиђао да без обзира на захтев странке Управни суд може одлучити да не одржи расправу уколико је на основу поднесака странака у поступку пред Судом и доказа изнетих у управном поступку очигледно вероватно да усмена расправа не може допринети даљем разјашњењу случаја.

Аустријски Управни суд, у пракси, не држи усмене расправе странака, осим ако једна од њих не постави такав захтев. За разлику од случаја Зумтобел, Фишер је *изричито захтевао усмену расправу* пред Управним судом. Суд је то одбио с образложењем да је врло мало вероватно да ће расправа допринети разјашњењу случаја. Дакле, подносилац представке ниједног тренутка није одустао од захтева за усменом расправом.

Осим тога, нису постојале *ванредне околности* које би оправдале неодржавање усмене расправе. У случају *Фишер*, Управни суд је први и једини судски орган који је био у могућности да испита суштину његове жалбе, не ограничавајући се само на правна, већ и на питања чињеничног стања. С обзиром на изложено и имајући у виду значај поступка у питању за само постојање пословања депоновања господина Фишера, Европски суд за људска права је нашао да је његово право на јавну расправу укључивало и право на усмену расправу. Одбијање Управног суда да одржи јавну расправу представља повреду члана 6, става 1 Европске конвенције о људским правима.

Случај Фишер је био повод за измене Закона о Управном суду, којим је установљено да усмена расправа мора бити одржана када год то захтевају европски стандарди правичности.⁴⁶⁵ Према изменама Закона о Управном суду од 1997. године. „У случајевима када је странка поднела захтев, Управни суд може одлучити да не одржи усмену расправу када је из навода странака пред судом и списка предмета ранијег управног поступка јасно да усмена расправа неће

⁴⁶⁴ Закон о општем управном поступку из 1950, чл. 66, ст. 2 и ст. 3.

⁴⁶⁵ Резолуција Комитета министара Савета Европе (Resolution DH (98) 85), усвојена 22. априла 1998. године.

допринети разјашњењу случаја и то неће бити у супротности са чланом 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.⁴⁶⁶

На тај начин циљ усмене расправе постаје заштита права странака, осим разјашњења чињеничног стања.

Након те промене, Управни суд је повећао број усмених расправа, с тим што уколико је управни поступак вођен пред независним покрајинским већем или другим телом које се може сматрати судом у смислу Конвенције, усмена расправа није одржавана. Повећање броја усмених расправа пред Управним судом Аустрије утицало је на дужину трајања поступка пред тим судом.⁴⁶⁷ На крају 2010. године, око 59% случајева било је старије од једне године, док су најстарији били из 2005. године. С друге стране, уочљиво је да је Европски суд за људска права често утврђивао повреде права на усмену расправу пред Управним судом⁴⁶⁸, што је констатовао и пратио Комитет министара Савета Европе.⁴⁶⁹ Аустрија је као одговор на констатоване повреде најавила промену система управног судства, као општу меру за отклањање системске повреде.

1.6. Право на правично суђење и обим примене на аустријски управни спор после Лисабонског уговора

Право на правично суђење је, сходно месту Европске конвенције за заштиту људских права у аустријском националном поретку, уставно право, са обимом примене на управни спор који поставља Европски суд за људска права у својој пракси.

⁴⁶⁶ Закон о Управном суду (*Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG*), са последњим изменама од 13. августа 1997. године (StF: BGBl. Nr. 88), чл. 39, ст. 2, тач. 6.

⁴⁶⁷ *Вон Пезолд против Аустрије* (*Von Pezold v. Austria*), представка бр. 5339/07, пресуда од 28. октобра 2010. године.

⁴⁶⁸ *Шелинг против Аустрије* (*Schelling v. Austria*), представка бр. 55193/00, пресуда од 10. новембра 2005. године; *Бирнлејтнер против Аустрије* (*Birnleitner v. Austria*), представка бр. 45203/99, пресуда од 24. фебруара 2005. године; *Бакер против Аустрије* (*Bakker v. Austria*), представка бр. 43454/98, пресуда од 10. марта 2003. године; *Абрахамаин против Аустрије* (*Abrahamian v. Austria*), представка бр. 35354/04, пресуда од 10. априла 2008. године; *Бругер против Аустрије* (*Brugger v. Austria*), представка бр. 76293/01, пресуда од 26. јануара 2006. године; *Емер-Рајзиг против Аустрије* (*Emmer-Reissig v. Austria*), представка бр. 11032/04, пресуда од 10. маја 2007. године; *Хофбауер против Аустрије* (*Hofbauer (No. 2) v. Austria*), представка бр. 7401/04, пресуда од 10. маја 2007. године.

⁴⁶⁹ Резолуција Комитета министара Савета Европе (*Resolution CM/ResDH(2011)187*), усвојена 2. децембра 2011. године.

Међутим, у Европској унији, закључењем Лисабонског споразума 1. децембра 2009. године, Повеља о основним правима постала је обавезујућа за државе чланице Европске уније. Чланом 6 Уговора о Европској унији предвиђено је да Унија признаје права, слободе и начела из Повеље о основним правима Европске уније⁴⁷⁰ која има правну снагу једнаку оснивачким уговорима. Повеља о основним правима, у члану 47, ставу 2, гарантује право на правично суђење: „Свако има право на правично и јавно суђење у разумном року пред независним, непристрасним и законом претходно установљеним судом. Свако има могућност да буде саветован, брањен и заступан.” У ставу 47, ставу 3, Повеља установљава право на бесплатну правну помоћ: „Лицима која немају довољно средстава одобрава се правна помоћ, у мери у којој је та помоћ потребна да би се обезбедио делотворан приступ правној заштити.”

Имајући у виду да је Повеља саставни део примарног законодавства, она је и помоћно средство тумачења секундарног законодавства Европске уније као и националног законодавства којим се имплементирају прописи Европске уније. Штавише, секундарно законодавство може бити поништено пред Судом правде Европске уније уколико није усклађено са примарним законодавством. Такође, када су одредбе националног законодавства којим се имплементирају прописи Европске уније супротне одредбама примарног законодавства Европске уније, укључујући и Повељу о основним правима, национални судови их не могу примењивати и морају бити укинута.

Посматрајући термине коришћене у члану 47, јасно је да се гаранција не везује за утврђивање грађанских права или обавеза или кривичну оптужбу. Такво тумачење подржали су и Уставни суд Аустрије и Управни суд, када се поставило питање тумачења и домета одредбе члана 47, става 2. Наиме, као лакмус за домете права на правично суђење гарантоване Европском конвенцијом и Повељом основних права могу послужити управни спорови који се воде поводом захтева за азил.

Аустријски уставни суд је изнео став да је надлежан да тумачи право на правично суђење из Повеље имајући у виду сличност права са правом на

⁴⁷⁰ *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2007/C 303/02. Доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:303:SOM:EN:HTML>.

правично суђење из Конвенције, која је посматра као уставно право.⁴⁷¹ Према томе, право на правично суђење је директно примењиво у Аустрији. Ако Уставни суд има сумњу у тумачење права на правично суђење из Повеље, обавезан је да постави претходно питање Суду правде Европске уније, осим у случајевима када питање није релевантно за одлуку. То ће бити у случајевима када примена права на правично суђење из Повеље се подудара са применом права на правично суђење из Конвенције. Уставни суд је тако утврдио да се европски стандарди правичности не примењују на поступак у области азила, али да се члан 47, став 2 примењује на тај поступак. Уставни суд је ипак *садржај европских стандарда правичности искористио приликом тумачења* права на правично суђење из члана 47, става 2. Тако је, у бројним одлукама о поштовању права на усмену расправу, тумачио потребу одржавања усмене расправе у складу са успостављеном праксом одржавања усмене расправе у управним споровима.

Уставни суд је утврдио да је Суд за азил неодржавањем усмене расправе пропустио да процени кредибилитет странке која је у захтеву за азил изнела наводе о претрпљеној тортури у земљи порекла, већ је одбијање захтева засновао искључиво на извештају о положају националне мањине којој странка припада у Ирану. На наводе тортуре осврнуо се благо, констатацијом да су неубедљиви. Уставни суд Аустрије је сматрао да је усмена расправа била обавезна због потребе личног присуства и презентовања догађаја од значаја за примену права.⁴⁷²

Уставни суд је утврдио да је Суд за азил одлуком о одбијању захтева за међународну заштиту прекршио *уставно право* подносиоца захтева на усмену расправу из члана 47 (2) Повеље: чињенице у предмету, према информацијама садржаним у списима предмета и жалби, нису довољно разјашњене имајући у виду очигледне контрадикторне чињенице које произилазе из записника о саслушању странке у првостепеном управном поступку.⁴⁷³

⁴⁷¹ Уставни суд Аустрије, VfGH, U466-11, одлука од 14. марта 2012. године.

⁴⁷² Уставни суд Аустрије, VfGH, U610/2013, одлука од 19. септембра 2014. године.

⁴⁷³ Уставни суд Аустрије, VfGH, U2529/2013, одлука од 22. септембра 2014. године.

1.7. Реформе уставног и законодавног оквира уређења управног спора

Важећи систем судске контроле управе успостављен је Савезним законом од 2012. године. Тим законом су предвиђене измене Устава Аустрије у поглављу које регулише организацију и функцију управног суда,⁴⁷⁴ као и доношење и измена бројних савезних и покрајинских закона и прописа.

1.7.1. Организација судске контроле управе

Када је реч о организацији судске контроле, систем предвиђа нових једанаест судова: по један управни суд за сваку покрајину, један савезни (Врховни управни суд) и један управни суд посебне надлежности (Савезни порески суд).

Девет покрајинских судова опште надлежности врши судску контролу над управним актима, законитошћу управних радњи и законитошћу спровођења управних уговора покрајинске јавне управе која примењује савезне законе и покрајинске законе.⁴⁷⁵ Савезним или покрајинским законима може бити предвиђено да ти судови решавају спорове о статусу и радним правима и обавезама јавних службеника.

Врховни управни суд је, у првом степену, надлежан за контролу управних аката које доносе савезни управни органи. Сва остала питања, у првом степену, решавају покрајински управни судови.

Врховни управни суд, изузетно, суди у другом степену. Наиме, на одлуке покрајинских управних судова може се уложити жалба Врховном управном суду, који има надлежност да испитује правилну примену права у питањима од посебног значаја. Правна питања од посебног значаја су: 1) питања о којима су управни судови заузели друго становиште од оног које је заузео Врховни управни суд, 2) питања о којима не постоји судска пракса, 3) питања поводом којих постоје неусаглашени ставови у пракси. Осим тога, случајеви који се односе на ниске управне казне нису подобни за судску контролу пред Врховним управним судом.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ Устав Аустрије од 1930. године са последњим изменама од 2012. године, глава VII, чл. 129–136.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, чл. 130, ст. 1, т. 2.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

Покрајински управни суд одлучује о томе да ли је дозвољена жалба поднета Врховном управном суду. Такав инструмент ограничења приступа Врховном суду преузет је из парничног поступка, са циљем да растерети врховни суд и да скрати поступак, с друге стране.

Анализом тих одредаба може се закључити да Врховни управни суд има превасходно задатак да усклађује судску праксу, односно да обезбеди једнако поступање пред судом

Покрајински управни судови суде, по правилу, као судије појединци или, ретко, у већу.⁴⁷⁷ Управне судије имају своје судске службенике (*Rechtspfleger*) који могу, у одређеним случајевима, да донесу одлуку⁴⁷⁸ на коју се може уложити жалба судији.

Врховни управни суд суди, по правилу, у већу, седници или одборима. Савезни порески суд, који представља управни суд посебне надлежности, суди у области јавних пореза и обавеза које одређују савезни порески органи.

Уставном суду се може поднети жалба против одлуке управних судова, у случају повреде људског права гарантованог Уставом и случају примене неуставног закона или неуставне наредбе.

1.7.2. Нова правила поступка у управном спору

У Аустрији је, на савезном нивоу, донет *Закон о управном спору*⁴⁷⁹, који примењују управни судови и Савезни управни суд. Нова правила поступка се заснивају на правилима која су примењивала независна покрајинска већа, уз неке новине. Прва новина је да је продужен рок за подношење тужбе управном суду са две на четири недеље. С друге стране, у случају ћутања управе, рок је остао неизмењен. Управни суд испитује управни акт у оквиру навода тужбе и тужбеног захтева.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ Устав Аустрије од 1930. године са последњим изменама од 2012. године, чл. 135а.

⁴⁷⁹ Закон о управним спору (*Verwaltungsgerichtsbarkeit – Novelle 2012*), *Bundesgesetzblatt I* 2012/51 од 5. јуна 2012. године.

Не постоји обавезно заступање адвоката, док је накнада трошкова поступка могућа само у случају успеха у спору поводом управног акта који је непосредно извршив. С друге стране, гарантовано је право на правну помоћ која се остварује према правилима која важе у парничном поступку.

Правила Закона о општем управном поступку примењују се у испитном поступку, осим уколико нису донета посебна правила.⁴⁸⁰ Такође, проширена је надлежност првостепеног суда да донесе одлуку о привременој мери.

Када је у питању систем који би требало да спречи повреду права на суђење у разумном року, у Аустрији важи превентивни систем. Врховни управни суд може да нареди управном суду да убрза доношење одлуке у случају да постоји опасност повреде права на суђење у разумном року, али не може донети одлуку уместо управног суда.

Да би се постигла ефикасност, донете су и измене Закона о општем управном поступку, који предвиђа једностепени управни поступак као правило. Одлуке или друге управне акте који су непосредно извршиви могу да контролишу покрајински управни судови. Међутим, у неким управним стварима постојаће двостепени поступак на општинском нивоу, на пример, у поступцима који се односе на изградњу објеката.

2. НЕМАЧКА

2.1. Заштита људских права у немачком систему

Немачка је 1949. године усвојила Основни закон којим се успоставља уставни суд по Келзеновом моделу. Савезни уставни суд Немачке био је први уставни суд послератне Европе који је израстао у институцију са изразитим утицајем у уставним стварима.⁴⁸¹

Савезни уставни суд Немачке има надлежност да штити субјективна права и објективно право. Субјективна права штити по уставној жалби грађана путем контроле уставности одређених аката судске и извршне власти и тела јавне

⁴⁸⁰ Посебна правила постоје у испитном поступку у случају административних прекршаја.

⁴⁸¹ Маја Настић, *Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Ниш 2012, 58.

управе.⁴⁸² Објективно право штити по захтеву Савезне владе, покрајинске владе или Савезног парламента путем апстрактне нормативне контроле уставности прописа.⁴⁸³

Такође, суд који посумња у усклађеност општег правног акта са савезним или покрајинским уставом, дужан је да застане са поступком и затражи мишљење од надлежног уставног суда. Том приликом немачки судови нису везани за иницијативу странака у поступку, већ претходно питање упућују *ex officio*.⁴⁸⁴

Тако постављен систем заштите субјективних и објективног права истовремено представља систем заштите људских права која су саставни део Основног закона. Основни закон садржи основна права, која се не могу мењати, у свом првом делу, у првих 19 чланова.⁴⁸⁵

2.2. Место Европске конвенције у немачком правном поретку

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода постала је саставни део немачког правног поретка 1952. године, а њена примена је започела 1953. године. У Немачкој се Европска конвенција третира као међународни уговор⁴⁸⁶ те, према дуалистичкој концепцији о односу домаћег и међународног уговорног права коју Основни закон јасно заступа, има исту правну снагу као савезни закон. Дакле, према одредбама Основног закона, одредбе Конвенције би лако могле бити дерогиране другим савезним законом, уважавајући принцип *lex posterior derogat legi priori*.

Европска конвенција нема истакнуто место у немачком правном поретку. Истовремено, посматрајући статистику повреде људских права по државама,

⁴⁸² Основни закон Немачке (*Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*), од 23. маја 1949. године (BGBl. S. 1) са последњим изменама од 11. јула 2012. године (BGBl. I S. 1478), чл. 93 ст.1.

⁴⁸³ Маја Настић, *Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Ниш 2012, 59.

⁴⁸⁴ Основни закон Немачке (*Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*), од 23. маја 1949. године (BGBl. S. 1) са последњим изменама од 11. јула 2012. године (BGBl. I S. 1478), чл. 100.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, чл. 79, ст. 3.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, чл. 59.

може се уочити да Немачка има најмање повреда.⁴⁸⁷ Како истиче К. Томушат⁴⁸⁸, тајна позитивног биланса Немачке пред Европским судом за људска права је у томе што су, прво, основна права у немачком Основном закону скоро идентична правима Европске конвенције и, друго, јер постоји ефективна уставна жалба, због чега се евентуалне повреде утврђују углавном на националном плану, те мало тога остане за европски. Како истичу Х. Келер и А. С. Стоун, у земљама са дуалистичким системом, са традиционалном јаком судском заштитом људских права, судије нису спремне да користе одредбе Европске конвенције као правни основ. Парадоксално, традиција заштите људских права отежава рецепцију Конвенције.⁴⁸⁹

Савезни уставни суд постепено је почео да третира Европску конвенцију као *lex specialis*, те је 2004. године⁴⁹⁰ дао посебну снагу Конвенцији, поводом извршења пресуде *Гургулу против Немачке*.⁴⁹¹ Након што је Гургулу добио случај пред Европским судом, обратио се суду да изврши одлуку. Немачки првостепени и другостепени редовни судови изнели су став да пресуда Европског суда за људска права везује Немачку као субјект међународног права, али не и немачки суд који је независни орган надлежан за спровођење правде.

Уставни суд је јасно потврдио да има улогу заштитника међународних обавеза које је Немачка преузела. Непоштовање одлука Европског суда може бити предмет уставне жалбе,⁴⁹² што је потврдио у случају *Каролине од Хановера*⁴⁹³ након што су немачки судови делимично одбили да прате пресуду Европског суда за људска права.

⁴⁸⁷ Helen Keller, Alex Stone Sweet, „Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems”, A *Europe of Rights*, Oxford University Press, 2008, 677–710.

⁴⁸⁸ Christian Tomuschat, „The Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights According to the German Constitutional Court”, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 05, 2010, 513–525.

⁴⁸⁹ Helen Keller, Alex Stone Sweet, „Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems”, A *Europe of Rights*, Oxford University Press, 2008, 677–710.

⁴⁹⁰ Савезни уставни суд, BvR 1481/04, пресуда од 14. октобра 2004. године.

⁴⁹¹ *Гургулу против Немачке* (*Görgülü v. Germany*), представка бр. 74969/01, пресуда од 26. маја 2004. године.

⁴⁹² Савезни уставни суд, BvR 1481/04, пресуда од 14. октобра 2004. године.

⁴⁹³ *Каролина од Хановера против Немачке* (*Caroline von Hannover v. Germany*), представка бр. 9320/00, пресуда од 24. јуна 2004. године.

Ипак, Савезни уставни суд сматра да *судска пракса Европског суда служи за тумачење уставних права* и национални судови имају дужност да прате тумачења Европског суда за људска права. Та дужност произилази из привржености Основног закона међународном праву, која се наводи у Преамбули и члановима 24 и 25 Основног закона. Међутим, имајући у виду статус Конвенције у националном правном поретку, Савезни уставни суд је закључио да национални судови *нису увек обавезни да прате пресуде* из Стразбура, али у случају одступања од праксе морају образложити због чега су одлучили да заузму другачији став.⁴⁹⁴ Дакле, Конвенцији је признат значај помоћног средства за тумачење домета, садржаја и значаја основних права.

2.3. Право на правично суђење у немачком Основном закону

Имајући у виду надлежност Савезног уставног суда и место Европске конвенције у немачком правном поретку, за имплементацију европских стандарда правичности у управном законодавству и пракси суштински значај има место права на правично суђење у Основном закону Немачке. Основни закон не гарантује изричито право на правично суђење (нем. *fairen Verfahren*) као основно право садржано у једном од чланова од 1 до 19 Основног закона Немачке. Право на правично суђење изводи се из низа уставних одредаба, које, када се посматрају заједно, гарантују правично суђење. Тако, на пример, у делу Основног закона који се односи на судску власт, члан 103, став 1 предвиђа да „свако има право на саслушање пред судом”. Сврха права на усмену расправу јесте да омогући увид у деловање правног система, што би требало да допринесе обезбеђивању правичности поступка.⁴⁹⁵ С друге стране, може се рећи да када у Основном закону не постоји одредба која би језичким тумачењем упутила на неки од конкретних европских стандарда правичности, примењује се тзв. доктрина о праву на правично суђење, према коме се оно изводи из владавине права.

⁴⁹⁴ Birgit Peters, „Germany’s Dialogue with Strasbourg: Extrapolating the Bundesverfassungsgericht’s Relationship with the European Court of Human Rights in the Preventive Detention Decision”, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 05, 2010, 172–186.

⁴⁹⁵ Савезни уставни суд, BvR 2405/11, пресуда од 14. марта 2012. године.

Према члану 20, ставу 3 Основног закона, извршна власт и судска власт су везане законом и правдом.⁴⁹⁶ Циљ владавине права је да обезбеди поштовање и материјалног и процесног права.⁴⁹⁷ Погрешна примена или непримена савезног закона може, дакле, представљати повреду Основног закона. Ипак, појединац не може засновати своју уставну жалбу на самосталној повреди члана 20, става 3 Основног закона, већ се истовремено мора позвати на члан 2, став 1 који штити појединце од повреда његових или њених права без правног основа. На тај начин, повреда члана 20, става 3 (повреда права и правде) посматрана је као мешање у слободу појединца и, према томе, представља повреду члана 2, става 1. Дакле, комбиновањем те две одредбе, Савезни уставни суд је развио доктрину правичног суђења.⁴⁹⁸

Таква комбинација је могућа због широког тумачења члана 2, става 1 Основног закона којом се гарантује слободан развој личности. Тај члан предвиђа да „свако има право на слободан развој своје личности у границама којима се не крше права других или вређа уставни поредак или морал”.

Право на правично суђење може се посматрати као израз општег права на деловање, које је гаратовано чланом 2, ставом 1 Основног закона. Савезни уставни суд је још 1954. године заузео став да се слобода деловања широко тумачи,⁴⁹⁹ одговарајући на отворено питање да ли се под појмом слободног развоја личности разуме људско право на деловање у најширем смислу или се чланом 2, ставом 1 Основног закона ограничава на заштиту најниже мере слободе деловања, без могућности да човек развија своје главне особине као духовно-морална особа. Основни закон под „слободним развојем личности” није могао да подразумева само развој оног језгра личности које чини човека као духовно-морално биће; иначе би било несхватљиво како се развој личности у том кључном подручју може супротставити моралном закону, правима других или чак уставном

⁴⁹⁶ „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden”, Основни закон Немачке (*Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*), од 23. маја 1949. године (BGBl. S. 1), са последњим изменама од 11. јула 2012. године (BGBl. I S. 1478), чл. 20.

⁴⁹⁷ Савезни уставни суд, BvR 2405/11, пресуда од 14. марта 2012. године.

⁴⁹⁸ Erich Samson, „The Right to a Fair Criminal Trial in German Criminal Proceedings Law”, in David Weissbrodt, Rudiger Wolfrum (ed.) *The Right to fair Trial*, Heidelberg 1998, 513–532.

⁴⁹⁹ Савезни уставни суд, BvR 253/56, пресуда од 16. јануара 1957. године.

уређењу неауторитарне демократије. Управо оgrade које су стављене појединцу као члану заједнице показују да Основни закон у члану 2, ставу 1 мисли на слободу деловања у свеобухватном смислу.

Осим опште слободе деловања, Основни закон је посебним одредбама о људским правима заштитио одређена подручја људског деловања која су, према историјском искуству, у одређеним животним ситуацијама угрожена посебним интервенцијама јавне власти; у њима је степенованим законским ограничењима разграничио у којој мери се у свако основно право сме интервенисати. Ако таква, посебна животна подручја нису заштићена основним правима, појединцу остаје могућност да се у случају задирања јавне власти у његово основно право позове на слободу деловања.⁵⁰⁰

Право на правично суђење, као последица владавине права, захтева спецификацију у зависности од чињеничних околности. Оно је признато у судској пракси и примењује се као општи принцип у свим поступцима, па и у управном поступку.⁵⁰¹ Повреда права на правично суђење постоји само уколико разматрање целокупног поступка доводи у сумњу да тумачење и примена права од судова нису засновани на уставно убедљивим закључцима. С обзиром на то да је право на правично суђење изведено право и опште право, оно је супсидијарно у односу на изричита и посебна основна процесна права. С друге стране, као право које је последица владавине права, не може се везати за поједину врсту ствари – кривичну, грађанску, управну, или „јавноправну” ствар – већ се његова примена простире на све поступке.⁵⁰²

2.4. Организација управног судства у Немачкој

Утицај европских стандарда правичности на немачко управно законодавство и праксу није могуће проценити без јасног увида у развој управног судства од времена ратификације Конвенције. Данашња организација управног

⁵⁰⁰ Edin Šarčević (prev.), *Izabrane odluke njemačkog Saveznog ustavnog suda, jubilarно izdanje*, Konrad Adenauer Stiftung, Skoplje 2009.

⁵⁰¹ Савезни уставни суд, 2 BvR 993/94, пресуда од 14. јуна 2000. године.

⁵⁰² Врховни управни суд, BVerwG 10 В 6.14, пресуда од 19. априла 2014. године.

судства почива на Основном закону⁵⁰³ и Закону о управним судовима из 1960. године.

Закон о управним судовима⁵⁰⁴ установљава организацију управних судова опште надлежности. Како истиче Д. Ђерђа, прописивањем надлежности управних судова генералном клаузулом с негативном еnumerацијом у тој држави је решено питање евентуалних пропуста у одређивању надлежности управних судова, што се показује као врло добро решење. Стога је за утврђивање да ли је решавање конкретног предмета у надлежности управних судова у Немачкој пресудно одредити да ли је ли предмет спора из области јавног или приватног права, те затим да ли је предмет спора из области управног или уставног права.⁵⁰⁵

Осим управних судова опште надлежности, постоје судови посебне надлежности који су надлежни за јавноправне спорове који нису уставноправне природе.⁵⁰⁶ То су: судови за социјална питања и Савезни социјални суд, финансијски судови и Савезни финансијски суд, радни судови и Савезни радни суд. За таксативно одређене области управног права надлежни су редовни судови.

Према закону, управно судство опште надлежности организовано је као тростепено судство. Свака држава оснива првостепене управне судове (нем. *Verwaltungsgerichte*), којих у Немачкој има 52. Они имају надлежност да испитују правна и чињенична питања. Свака држава има Виши управни суд (нем. *Oberverwaltungsgericht* или *Verwaltungsgerichtshof*), који може основати самостално или са другом државом, те их данас има укупно 15 у Немачкој. По правилу, Виши управни суд је апелациони суд. Међутим, у неким одређеним стварима, Виши управни суд суди као првостепени, када има надлежност да испитује чињенични оквир. Углавном, то су сложени поступци по тужбама у области планирања и

⁵⁰³ Основни закон Немачке (*Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*), од 23. маја 1949. године (BGBl. S. 1) са последњим изменама од 11. јула 2012. године (BGBl. I S. 1478), чл. 95.

⁵⁰⁴ Закон о управним судовима (*Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*), од 19. марта 1991. године (BGBl. I, стр. 686) са последњим изменама од 8. јуна 2014. године (BGBl. I, 890).

⁵⁰⁵ Dario Đerđa, „Neka rješenja novog uređenja upravnog spora u Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010, 65–92.

⁵⁰⁶ Закон о управним судовима (*Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*) од 19. марта 1991. године (BGBl. I, 686) са последњим изменама од 8. јуна 2014. године (BGBl. I, 890), чл. 40.

изградње инфраструктурних објеката (планови и изградња ауто-пута, водотокова, аеродрома)⁵⁰⁷ и објективни управни спорови.

Савезни управни суд (нем. *Bundesverwaltungsgericht*) је највиши суд у организацији управног судства. Савезни уставни суд врши контролу примене права. По правилу, жалбе се подnose на одлуке виших управних судова. Такође, уз сагласност обе стране, могуће је да се уложи Савезном уставном суду директно жалба на одлуку првостепеног управног суда. Такође, као првостепени суд, Савезни управни суд суди по питању тужби у вези са поступањем Савезне обавештајне службе.

2.5. Право на приступ суду и предмет управног спора

Предмет заштите у управном спору је широко постављен. Тужбе у управном спору се могу поделити на 5 врста: тужбе за поништај управног акта, тужбе за поништај подзаконских прописа, тужбе ради издавања налога управи да донесе управни акт; деклараторне тужбе ради утврђивања постојања или непостојања одређеног правног односа; опште тужбе ради управног поступања (са захтевом да судска власт изда налог телима јавне власти да врше остале управне активности). Према томе, судској контроли пред управним судовима подлежу акти управе, али и општи подзаконски пропис ако је њиме повређено неко право или правни интерес. Под актима управе се подразумевају и управни уговори, који се у немачкој правној теорији означавају терминима „управни уговор“ (нем. *Verwaltungsvertrag*) или „управноправни уговор“ (нем. *Verwaltungsrechtliche Vertrag*). Треба истаћи да се у позитивном законодавству термин „управни уговор“ нигде не сусреће, већ се користи термин „јавноправни уговор“ (нем. *Öffentlich-rechtlicher Vertrag*).⁵⁰⁸ Немачки управни судови овлашћени су да испитују и законитост и уставност општег подзаконског акта без обзира је ли општи подзаконски акт главно питање у управном спору или се појављује као инцидентно или претходно питање. Контролу законитости и уставности појединачних аката поред управних судова обављају и уставни судови у поступку

⁵⁰⁷ *Ibid*, чл. 48.

⁵⁰⁸ Damir Aviani, „Posebnosti upravnih ugovora i njihove sudske kontrole u hrvatskom pravu”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 50, 2/2013, Split, 2013, 354.

покренутом уставном тужбом. Наиме, у случају повреде неког основног или с њим изједначеног права, странка може након исцрпљеног правног пута пред управним судовима, поднети уставну жалбу против таквог акта.⁵⁰⁹

2.6. Право на приступ суду и активна легитимација

Actio popularis није допуштена пред управним судовима. Странка захтев заснива на свом повређеним праву. Једини изузетак је тзв. колективна тужба (нем. *Verbandsklage*) коју могу да поднесу регистрована удружења за заштиту животне средине у споровима поводом пројекта за изградњу или одлука које се односе на природно заштићена подручја.

2.7. Главне одлике управног спора

Тужба у првостепеном поступку је лишена формалности, па је може поднети свако, и уз помоћ службеника суда. Међутим, пред Вишим управним судом и Савезним управним судом, неопходно је заступање од стране адвоката или универзитетског професора правних наука.

Поступак је усмен, непосредан и отворен. По правилу, суд је обавезан да спроведе јавну и усмену расправу. Током расправе, странке имају могућност да презентују свој случај, и да расправљају о правним и чињеничним питањима. Сви докази се изводе на суђењу. Међутим, суд није везан доказима које су странке, имајући у виду да у управном спору важи начело материјалне истине. С друге стране, суд је везан тужбеним захтевом, којим странке могу располагати у било које време. Суд доноси одлуку на основу слободне оцене доказа, међу којима не постоји законска хијерархија у погледу доказне снаге доказних средстава.

2.8. Правна помоћ у управним стварима

Све немачке власти на савезном, државном и општинском нивоу су дужне да саветују грађане у оквиру њихове надлежности у складу са Законом о

⁵⁰⁹ Jasna Omejec, Slavica Banić, „Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi Ustavnog suda i Upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima (2010)”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49, 2/2012, Split 2012, 310.

управном поступку⁵¹⁰ из 1976. године. Ова обавеза је посебно истакнута за области социјалне заштите.⁵¹¹ Као проблем за особе са инвалидитетом је идентификовано да различити органи социјалног осигурања - општинска социјална помоћ и државна социјална помоћ - нису били у стању да дају правну и другу помоћ на свеобухватан начин. Зато је 2001. године дошло до законодавне промене на основу које су тела јавне управе из области социјалног осигурања дужна да раде заједно у формирању заједничког сервиса у сваком граду или округу, са стручним кадром. У пракси, заједнички сервиси не раде добро, између осталог, и због уставне немогућности да се савезним законом пропишу обавезе за општине.⁵¹²

Грађани немају поверење у саветодавне услуге управе за социјално осигурање пре свега јер сматрају да финансијски интереси државе могу да усмеравају процес саветовања. Оправданост неповерења подржана је од стране Савезног уставног суда, који је изнео став да се пружање бесплатне правне помоћи од стране адвоката одобрава у случајевима признавања права особа са тешким инвалидитетом, без обзира на истражни поступак администрације⁵¹³ и да се независна саветодавна помоћ може тражити и у случајевима када су спорне инвалидске пензије, без обзира на обавезе саветовања од стране служби надлежних за послове пензионог осигурања.⁵¹⁴

Немачка је држава у којој су трошкови заступања највиши.⁵¹⁵ Имајући у виду да је пред Вишим управним судом и Савезним управним судом обавезно заступање од стране адвоката, то европски стандард правичности захтева да се лицима кроз систем бесплатне правне помоћи обезбеди приступ суду.

⁵¹⁰ Закон о управном поступку (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) од 23. јануара 2003. године (BGBl. I стр. 102), са последњим изменама од 25. јула 2013. године (BGBl. I, 2749), чл. 25.

⁵¹¹ Социјални законик, књига 1 (*Sozialgesetzbuch – SGB I*), са последњим изменама од 19. октобра 2013. године (BGBl. I, 3836), чл. 14–16.

⁵¹² Felix Welti, „Legal Services: A comment from a German view”, у J. H. Stone, M. Blouin (уп.) *International Encyclopedia of Rehabilitation*, 2010. Доступно на: <http://cirrie.buffalo.edu/encyclopedia/en/article/257/>.

⁵¹³ Савезни уставни суд, Az . 1 BvR 439/08, пресуда од 6. маја 2009. године.

⁵¹⁴ Савезни уставни суд, Az 1 BvR 615/09, пресуда од 13. свгуста 2009. године.

⁵¹⁵ Упореди: *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?*, доступно на: <http://www.hiil.org/publications/legal-aid-report>, 27. фебруар 2015. године.

У управном спору се примењују одредбе⁵¹⁶ о бесплатној правној помоћи које прописује Закон о парничном поступку.⁵¹⁷ Према овим одредбама, у управном спору, лице може затражити бесплатну правну помоћ пред управним судом пред којим би требало да води поступак. Да би управни суд одлучио да ли ће бранилац бити додељен неопходно је да утврди да подносилац због својих економских и личних околности не може да сноси трошкове поступка и да има разумне изгледе за успех у спору. Прелиминарну одлуку о испуњености услова у погледу финансијске угрожености може донети службеник судске управе који одреди председавајући судија управног већа.⁵¹⁸ Овакав систем важи као правило, сем ако одређена покрајина не изабере да правну помоћ искључиво одређује судија. Коначну одлуку о додељивању браниоца и ослобађању, било потупном било делимичном, тј. процентуалном, доноси председавајући судија.

Иако на први поглед систем бесплатне правне помоћи изгледа отворен, он може бити прилично компликован пред Савезним управним судом, с обзиром да су жалбени основи јасно и уско дефинисани на питања од фундаменталног значаја, у случају када су у одлуци Вишег управног суда заузети супротни ставови у односу на ставове у пресудама Савезног управног суда, и у случајевима погрешне примене процесног права која је битно утицала на одлуку. То ставља странку у једну апсурдну позицију да је способна кроз захтев за бесплатну правну помоћ да докаже оно због чега заправо тражи адвокатску помоћ.⁵¹⁹

2.9. Право на суђење у разумном року

Примена члана 6 става 1 у управним стварима у односу на Немачку, започет је случајем *Кениг против Немачке* давне 1978. године. Истовремено, први пут је испитивана повреда права на суђење у разумном року у оквиру управног поступка и управног спора. Пре него што је почео да испитује повреду, Суд је

⁵¹⁶ Закон о управним судовима (*Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*) од 19. марта 1991. године (BGBl. I, 686) са последњим изменама од 8. јуна 2014. године (BGBl. I, 890), чл. 166.

⁵¹⁷ Закон о парничном поступку (*Zivilprozessordnung – ZPO*) од 5. децембра 2005. године (BGBl., I, 3202), са последњим изменама од 10. октобра 2013. године (BGBl. I, 3786), чл. 114 – 127.

⁵¹⁸ Закон о управним судовима (*Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*) од 19. марта 1991. године (BGBl. I, 686) са последњим изменама од 8. јуна 2014. године (BGBl. I, 890), чл. 166, ст. 2 и 3.

⁵¹⁹ Савезни управни суд, 5 PKH 15.10, одлука од 11. фебруара 2015. године.

нагласио да његова функција није да изрази мишљење о немачком управно-процесном систему који ужива дугу традицију. Додуше, садашњи систем може изгледати сложено због броја судова и правних средстава. Међутим, Европски суд је свестан да објашњење такве поставке изражава изузетно похвалну забринутост за јачање гаранција индивидуалних права.⁵²⁰

Европски суд је након разматрања система управног спора истакао да је на држави да оцени да ли заштита индивидуалних слобода треба да доведе до процедуралног лавиринта, те да, ако је то неопходно, поједностави систем са циљем да буде усклађен са чланом 6, ставом 1 Конвенције.

Сам случај *Кениг*, чији је предмет био поништај решења о одузимању дозволе за бављење приватном лекарском праксом и вођење приватне клинике, вођен је пуних 16 година, а првостепени поступак 10 година. Важно је истаћи да је жалба на решење о одузимању дозволе имала суспензивни ефекат, те господин Кениг није трпео конкретну материјалну штету услед продуженог трајања поступка. Немачки систем је, дакле, као противтежу комплексном систему, увео систем одложеног дејства решења до *правноснажности* пресуде. С тим у вези, Влада је истицала да је дуго трајање поступка, заправо, погодовало странци у поступку. Међутим, Европски суд је истакао да је продужено трајање правне неизвесности по права странке довољно да странка стекне статус жртве повреде права на суђење у разумном року.

Немачки систем је у погледу правног лека за суђење у разумном року испитиван још од случаја Кениг. У одлуци *X против Немачке*,⁵²¹ Европски суд је констатовао да је Савезни уставни суд препознао право на суђење у разумном року, те да се странке морају обратити Савезном уставном суду пре него што поднесу представку Европском суду. Међутим, и поред заштите пред Савезним уставним судом, донете су бројне пресуде у којима је утврђено да Немачка крши право на суђење у разумном року. У својој првој пилот пресуди *Румф против*

⁵²⁰ *Кениг против Немачке (König v. Germany)*, представка бр. 6232/73, пресуда од 28. јуна 1978. године.

⁵²¹ *X. против Немачке (X. v. the Federal Republic of Germany)*, представка бр. 8499/79, одлука од 7. октобра 1980. године.

Немачке⁵²² из 2010. године, Европски суд за људска права захтевао је да Немачка у року од једне године усвоји ефективан правни лек за повреде права на суђење у разумном року.

Статистика показује да је поступак пред управним судом просечно трајао 13,9 месеци 2007. године, а 2011. године 10,8 месеци. Пред Вишим управним судом поступак је 2007. године трајао 13,7 месеци, а 2011. године 14 месеци. У Немачкој дуго трају поступци утврђивања права на пензију, с обзиром на сложеност стручних питања, као што је утврђивање професионалног обољења који је предуслов утврђивања права на инвалидску пензију.

Спроводећи пресуду Румф, Немачка је усвојила Закон о неразумно дугим судским поступцима и кривичним истрагама,⁵²³ који је ступио на снагу 3. децембра 2011. године. Тим законом се у све судске поступке, па и у Закон о управним судовима и Закон о Уставном суду, уносе одредбе којим се установљава правни лек.⁵²⁴

Странка која сматра да јој је у поступку угрожено право на суђење у разумном року може уложити жалбу судској управи. Такав правни лек помаже да се избегну повреде права на суђење у разумном року. Путем приговора, судије добијају шансу да исправе ситуацију. Уколико поступак и даље дуго траје, упркос уложеном приговору, странка може уложити захтев за компензацију. У том компензационом поступку, странке по правилу добијају по 1.200 евра по години – на пример, за физичке и психичке сметње чији је узрок дуготрајан поступак. Осим накнаде нематеријалне штете, постоји додатна одговарајућа накнада за материјалну штету, на пример, за дуг поступак који је водио стечају предузећа.

Нови захтев за накнаду штете не зависи од кривице јавног службеника у државном органу. Осим нових компензационих правила, захтеви за одговорност

⁵²² *Румф против Немачке (Rumpf v. Germany)*, представка бр. 46344/06, пресуда од 2. септембра 2010. године.

⁵²³ Закон о неразумно дугим судским поступцима и кривичним истрагама (*Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*), од 24. новембра 2011. године (BGBl. I, 2302).

⁵²⁴ Закон о судовима (GVG), од 9. маја 1975 (BGBl. I, 1077), са последњим изменама од 22. децембра 2010 (BGBl. I, 2300), чл. 198; Закон о управним судовима, чл. 173; Закон о Савезном уставном суду (BVerfGG), од 11. августа 1993. (BGBl. I, 1473), са последњим изменама од 29. августа 2013. године (BGBl. I, 3463) чл. 97а-е.

јавног службеника могу се подносити и ако се кашњење заснива на скривљеној повреди службене дужности. У таквим случајевима, може се захтевати потпуна накнада штете, укључујући накнаду за изгубљену добит.⁵²⁵

Тај закон је брзо заживео у пракси. Ради убрзавања управних спорова, Савезни управни суд је 2013. године потврдио пресуду Вишег управног суда Саксоније-Анхалта од 2012. године којом је утврђена повреда права на правично суђење пред Управним судом у Халу у поступку утврђивања поништаја решења Министарства унутрашњих послова о премештају полицијског службеника. Тај поступак је, према ставу виших управних судова једноставан, те је за две године досуђено 1.200 евра нематеријалне и 1.864.87 евра материјалне штете. У другом случају, Савезни управни суд је 2013. године доделио суму од 6.000 евра на име накнаде нематеријалне штете за трајање поступка од пет година за поништај решења о повраћају студентских субвенција.⁵²⁶

У својим одлукама Савезни управни суд уважава право на суђење у разумном року, дајући му додатну тежину, и одлучујућу околност у примени материјалног права. Тако, неразумно дуг период дисциплинског поступка Савезни управни суд је оценио и као олакшавајућу околност при изрицању дисциплинских мера.

Како истиче Савезни управни суд, „заштита од неразумно дугог суђења није заснована само на конвенцијском праву, она проистиче из права на правично суђење и начела пропорционалности. Поступак и нарочито трајање дисциплинског поступка мора бити стављено у средиште пажње приликом одређења дисциплинске мере због свог утицаја на службеника. Неразуман период дисциплинског поступка је смањио потребу за дисциплинском санкцијом. Као резултат протеча времена промењене околности могу повећати ефекте, који се могу очекивати од дисциплинске санкције, на живот службеника”.⁵²⁷

⁵²⁵ Norman Weiss, *Impact of international human rights law on German administrative law*, 2011. Доступно на: www.ius-publicum.com.

⁵²⁶ Резолуција Комитета министара Савета Европе поводом 71 случаја против Немачке (*Resolution CM/ResDH(2013)244 71*), од 5. децембра 2013. године.

⁵²⁷ Савезни управни суд, 2 С 63.11, пресуда од 25. јула 2013. године.

3. ИТАЛИЈА

3.1. Управни поступак у Италији

Након Другог светског рата, приликом стварања Нацрта устава од 1947. године, у Италији је вођена дебата о потреби укључивања одређених основних процесних начела управног поступка у уставни текст. Писци Нацрта одустали су од аустријског примера и заузели став да се законом уреди управни поступак. Међутим, законодавац није усвојио закон којим се регулише поступање управе у наредних четрдесет година. У литератури се наводи да је разлог таквог пропуштања постојање препрека за напуштање концепције управе као власти.⁵²⁸ Како се истиче, „припадници традиционалне струје правних теоретичара били су скептични у погледу потребе усвајања Закона о управном поступку, чак су били и отворени противници. Штавише, најеминентнији професори су истакли бојазан да увођење начела учешћа може погоршати италијанску управу, која је већ била спора и неефикасна. Такође, постојала је хостилност политичара и јавних службеника према законском оквиру који је заснован на стандардима правичности а који би могао да допринесе ограничењу арбитрарног вршења дискреционих овлашћења”.⁵²⁹

3.2. Организација судске контроле

Као што је управни поступак одолевао кодификацији, тако су и организација и функционисање судске контроле одолевали променама. Прво тело које је у Италији обављало судску контролу управе био је Државни савет основан 1861. године, у тадашњој краљевини. Устав Републике Италије од 1947. године поновио је надлежност и овлашћења Државног савета као врховног тела судске контроле управе и предвидео оснивање регионалних управних судова.⁵³⁰ Међутим, регионални управни судови установљени су тек 1971. године.⁵³¹ Од

⁵²⁸ Giorgio Pastori, „The Origins of Law no. 241/1990 and Foreign Models”, *Italian Journal of Public Law*, 2/2010, Milano 2010, 259–272.

⁵²⁹ *Ibid.*, стр. 263.

⁵³⁰ Устав Републике Италије (*La Costituzione della Repubblica Italiana*), GU n. 298, од 27. децембра 1947. године, чл. 125.

⁵³¹ Закон бр. 1034 од 1971. године.

тада, судску контролу рада управе врше специјализовани управни судови, и то, у првом степену, регионални управни судови (*Tribunali Amministrativi Regionali*) и Савет за управне спорове Регије Сицилије (*Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Sicilia*), док у другом степену одлучује Државни савет (*Consiglio di Stato*), чиме је у Италији прихваћен двостепени систем управних судова.⁵³²

Према Уставу, Државни савет је управноправно саветодавно тело које обезбеђује законитост поступања јавне управе.⁵³³ Државни савет и други управни судови овлашћени су да, у односу на јавну управу, штите законске интересе⁵³⁴ и, у појединим случајевима који су прописани законом, субјективна права.⁵³⁵ За спорове произашле из управних уговора, које италијански систем не познаје⁵³⁶, надлежни су судови опште надлежности и управни судови. Судови грађанског права решавају питања која се односе на елементе самог уговора, а управни судови су надлежни за решавање питања која се односе на испуњење уговора.⁵³⁷

3.3. Уопште о начелима управног спора

Сви управни судови поступају према правилима која су релативно слична. Сама правила су врло мало мењана од прве кодификације 1889. године у виду Закона о управном суду. Италијански правни систем има велики број начела, која су настала на основу судске праксе и залагања теоретичара, на основу којих управа обавља своју делатност, а управни судови правну заштиту странака. Већина тих начела је садржана у прописима (нека на уставном, а нека на законском нивоу), нарочито у Закону бр. 241/1990. Међутим, има и начела на која

⁵³² Наведено према: Горан Бранковић, *Судска пракса и управни спор*, докторска дисертација, Ниш 2012, 176.

⁵³³ Устав Републике Италије (*La Costituzione della Repubblica Italiana*), GU n. 298, од 27. децембра 1947. године, чл. 100.

⁵³⁴ Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Београд 2014. С. Лилић наводи да се у управном спору говори о законским интересима, док се пред редовним судовима штите субјективна права.

⁵³⁵ Устав Републике Италије (*La Costituzione della Repubblica Italiana*), GU n. 298, од 27. децембра 1947. године, чл. 103.

⁵³⁶ Добросав Миловановић, „Визионарска мисао професора Славољуба Поповића о управним уговорима”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу – Тематски број посвећен Славољубу Поповићу*, Ниш 2011, 117.

⁵³⁷ Јована Живић, „Управни уговори”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу – Тематски број посвећен Славољубу Поповићу*, Ниш 2011, 295.

се позивају Државни савет и регионални управни судови у пресудама, а која нису садржана у прописима.

Државни савет има тенденцију да строго прати своје одлуке (које нису обавезујуће ни за сам Савет ни за ниже инстанце). Такође, и регионални управни судови прате своје претходне одлуке. Јавна управа прати судску праксу и, по правилу, примењује одлуке на појединце који нису покренули поступак судске заштите. Начела италијанског управног права изводе се из заједничке европске традиције те се она и не разликују од начела Европске уније.

3.4. Приступ управном суду у Италији

Управни спор покреће се подношењем тужбе управном суду. У италијанском систему управног спора може се тврдити да је приступ правди (суду) ограничен из два разлога: прво, таксе за подношење тужбе су веома високе; друго, странке немају постулатиону способност, то јест обавезно је да их заступа адвокат и у првом и у другом степену⁵³⁸ управног спора. Та ограничења су резултат напора да се убрза рад управног правосуђа тако што ће се, обесхрабривањем вођења тзв. тривијалних спорова, смањити број случајева. Ипак, начело пружања правде у разумном року не може имати приоритет у односу на начело приступа правди. Стога је у Италији од 1973. године установљен систем бесплатне правне помоћи.⁵³⁹

Садржину појма правна помоћ у Италији чине и под тим појмом се подразумевају два начина пружања помоћи. Први је институција адвоката кога плаћа држава, чији је задатак да пружи помоћ и заштиту лицу које је прималац помоћи. Осим тога, правна помоћ се састоји у ослобађању лица које је прималац правне помоћи од надокнаде извесних трошкова чије плаћање прелази на терет државе. Право на правну помоћ дефинисано је као уставно право (члан 24 Устава

⁵³⁸ Имајући у виду да је Државни савет по степену изједначен са Касационим судом, то су услови који се захтевају у погледу постулатионе способности адвоката пред та два тела исти – дванаестогодишње непрекидно искуство у адвокатури, што такође повећава укупан трошак вођења управног спора.

⁵³⁹ Sergio Chiarloni, „Civil Justice and its Paradoxes: An Italian Perspective”, in Adrian Zuckerman (ed.) *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford University Press, 1999.

Републике Италије),⁵⁴⁰ а његова садржина уређена Законом бр. 115/2002 (*Patrocinio a spese dello Stato*).⁵⁴¹

Право на бесплатну правну помоћ није апсолутно, те су прихватљива ограничења његовог коришћења на основу финансијске ситуације тражиоца и изгледа на успех у поступку. На тражиоцу је терет доказивања да нема довољно средстава да ангажује адвоката.

Право на бесплатну правну помоћ теже се остварује у управним стварима и не гарантује се странцима који немају држављанство Европске уније.⁵⁴² У случају *Santambrogio v. Italy*, Европски суд за људска права је испитивао да ли су критеријуми за доделу правне помоћи у управном спору, као и систем додељивања бесплатне правне помоћи у Италији,⁵⁴³ у складу са европским стандардима правичности и дао је позитивну оцену.

Европски суд за људска права је заузео став да држава мора да спречи арбитарност у доношењу одлука о додели бесплатног правног заступника. Европски суд је уважио мишљење у случају *Santambrogio v. Italy* да лице које је дужи низ година незапослено и нема сопствених средстава, и поред сложености случаја, није у стању социјалне нужде јер су његови родитељи били у прилици да му финансирају адвоката. Суд је у том случају развио тест за процену одлука којима се утврђује подобност лица за доделу пуномоћника тако што је оценио гаранције које пружа италијански систем против арбитарности тих одлука. Суд је имао у виду да се Комисија за доделу правне помоћи при суду прве инстанце састоји од судије и преставника тужилаштва, председника адвокатске коморе и самог тражиоца бесплатне правне помоћи. Осим тога, као заштиту од арбитарности, Суд је процењивао могућност жалбе на одлуку Комисије за правну помоћ другостепеном суду.

⁵⁴⁰ Роберт Сепи, „Правна помоћ у земљама Западне Европе – упоредноправни преглед”, у *Правна помоћ*, Центар за унапређење правних студија, Београд 2007, 120.

⁵⁴¹ Збирка закона о трошковима поступка бр. 115 (*Testo unico in materia di speze di giustizia D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115/2002*), 2002.

⁵⁴² *Italian report No. 1*, Association of European Administrative Judges, 2013.

⁵⁴³ Катарина Голубовић, „Перспективе примене европских стандарда права на бесплатну правну помоћ у Републици Србији”, у Стеван Лилић (ур.), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, зборник радова, књига 3, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 292–308.

3.5. Правила управног спора

Тужба којом се покреће управни спор садржи наводе о решењу чија се законитост оспорава или наводе о недоношењу одлуке или неизвршењу одређене радње, као и основе тужбе. Основи наведени у тужби не могу да се мењају, док сви поднесци могу да се подносе до одржавања последњег рочишта. Изузетно, нови основи могу да се додају само уколико се појаве докази који нису били познати странци. Након обавештавања странака, одржава се расправа на којој судија извештава укратко о тужбеном захтеву. Овде постоји могућност да заступник усмено презентује тужбу. Након тога, судија изјављује да ће случај бити решен, што представља крај припремног рочишта.

Странке могу остварити увид у све поднеске предмета. Расправа је јавна, као и одлуке.

У управном спору у Италији се, по правилу, не изводе докази саслушањем странака и сведока. Судови утврђују чињенично стање на основу поднетих докумената, који могу да садрже описе лица места, зграда и других објеката, а које дају управни органи на основу захтева суда, уз надзор заинтересованих странака. Тужена страна подноси одговор на тужбу. Сви документи и поднесци се морају поднети пре рочишта за расправу. На расправи суд испитује да ли су чињенице неспорне. Такође, италијански судија је одувек спроводио тест разумности приликом контроле дискреционих овлашћења управе.

Тужилац, односно подносилац жалбе може и у једном и у другом степену тражити одређење привремене мере, којом се може наложити прекид извршења неке одлуке управе или налог управи на чињење до окончања поступка

Одлуке регионалних управних судова доноси веће сачињено од три судије, у оквиру тужбеног захтева. Регионални управни судови се, приликом одлучивања, могу сусрести са испитивањем прописа општег карактера или појединачних правних аката чија се усклађеност са уставом доводи у питање. Тада су обавезни да упуте питање на решавање Уставном суду, који изражава свој став, на основу којег се доноси одлука. Интересантно је сагледати поступање Регионалног управног суда у Ломбардији против Политехничког универзитета⁵⁴⁴, на основу

⁵⁴⁴ Регионални управни суд Ломбардије, Одлука бр. 1348/2013.

тужбе неколико професора којом се тражило укидање прописа Универзитета да се настава на појединим курсевима мастера и докторских студија одржава на енглеском језику. Иако Устав Италије не предвиђа италијански као службени језик, из одредбе којом се штите језици мањина, *argumentum a contratrio* може се закључити да је италијански службени језик. Једним ширим тумачењем, Регионални суд је установио питање уставности оспореног прописа и проследио га на решавање. Регионални управни суд је одлуком наложио да се укине пропис, с обзиром на то да је, након прослеђивања предмета Уставном суду, Уставни суд заузео став да је одлука Универзитета неуставна.

Другостепени поступак почиње улагањем жалбе, у којој се наводи пресуда или део пресуде која се жалбом напада као и основи жалбе.

Државни савет испитује утврђено чињенично стање и примену права.

У Државном савету судије одлучују у петочланом саставу. Када поништи пресуду, Државни савет, по правилу, одлучује и о тужбеном захтеву. Уколико је потребна допуна доказног поступка, то тело доноси наредбу да се документа доставе и држи нову расправу.

У посебним случајевима, Државни савет враћа предмет на поновно одлучивање. Враћање на поновно одлучивање дешава се у ситуацији када се нађе да је пресуда донета у корист подносиоца тужбе без претходног обавештавања супротне стране; онда када се регионални управни суд неправилно огласио ненадлежним и у случају да је пропустио да потпише пресуду.

Правило *Ne eat iudex ultra et extra petita partium* не везује апелациони суд у одређеним случајевима. Тако, уколико регионални управни суд донесе одлуку да се одбија тужбени захтев тужиоца, па тужилац поднесе жалбу, Државни савет може одбацити тужбу уколико постоје разлози за одбачај тужбе, које је пропустио да оцени нижестепени суд.

Уколико постоји могућност примене права која није усклађена са дотадашњом праксом, Државно веће одлучује у проширеном већу од 13 чланова, у којем равномерно учествују сва већа и председник Државног савета.

3.6. Место Европске конвенције у италијанском правном систему

Место Европске конвенције у италијанском правном систему мењало се од њеног усвајања и ратификовања 1953. до данас, с обзиром на то да су на њен статус утицале нејасна формулација одредаба Устава Италије у погледу примене међународног јавног права и промене у судској пракси поводом заштите људских права.

У Италији међународно право може имати уставни ранг зависно од статуса домаћег закона којим је имплементиран међународни документ (*legge di esecuzione*).⁵⁴⁵ Тако, имплементација међународног уговора може да се изврши обичним и уставним законом. С обзиром на то да је Европска конвенција имплементирана обичним законом,⁵⁴⁶ Уставни суд Италије је дуги период одбијао да права садржана у Европској конвенцији штити испитивањем усклађености италијанских прописа са Европском конвенцијом.⁵⁴⁷ У том смислу, једина заштита права гарантованих Европском конвенцијом остваривала се пред судом (укључујући и специјализоване), односно органом који је спроводио поступак. Међутим, у Италији је преовладавао став да су права из Европске конвенције програмског карактера, те је и сам Касациони суд 1990. године истакао став да члан 6 није непосредно примењив. Отпор директној примени Европске конвенције и успостављању заштитног механизма гарантованих права могао је да има за последицу систематску повреду Европске конвенције. Ризик постојања повреда био је смањен јер је већина конвенцијских права садржана у Уставу Италије.

Заштитни механизам људских права гарантованих Европском конвенцијом променио се након става Уставног суда изнетог у Одлуци бр. 388 од 1999. године. Уставни суд је изнео да статус међународног права у Италији зависи од врсте материје коју оно регулише. Тако, људска права међународног карактера, без

⁵⁴⁵ Anne Peters, „Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law”, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol 3, 3/2009, Vienna 2009, стр. 185.

⁵⁴⁶ Закон бр. 848 од 4. августа 1955. године.

⁵⁴⁷ Одлука Уставног суда бр. 17 од 1981. године.

обзира на формалан статус прописа којим су имплементирани, уживају уставну заштиту.⁵⁴⁸

Након измена Устава, унета је одредба у којој се јасно истиче да је законодавна власт државе и региона ограничена европским и међународним правом. Из те одредбе изведен је уставни ранг међународног права.⁵⁴⁹ У вези са применом Конвенције, Уставни суд је 2007. године изнео став⁵⁵⁰ да је једино Уставни суд позван да оцењује уставност, те тиме и усклађеност аката са Конвенцијом. Судови би требало да примене Конвенцију само у случају усклађености, односно приликом тумачења закона који су у складу са Конвенцијом (*interpretazione conforme*). У случају да се јави потреба примене права које није усклађено са Европском конвенцијом, судови су дужни да се обрате Уставном суду.

3.7. Нова правила обављања делатности управе и управносудске заштите

Закон бр. 241/1990 представља скуп принципа поступања управе и права грађана у односу према управи. Тим законом се гарантују право на правичан поступак и право на добру управу у поступку у коме се утврђују појединачна права и обавезе, али не и у поступку који има исход по неодређени број лица. Те гаранције укључују право на обавештеност, право на учешће у поступку (искључиво у писменој форми), право на образложену одлуку, могућност да уговори између јавне управе и заинтересованих странака укључе или замене једностране одлуке дискреционе природе. Циљ многих одредаба је да обезбеде одговорну управу⁵⁵¹ и транспарентност. Тако, одговорност се успоставља

⁵⁴⁸ Маја Насић, *Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Ниш 2012, 78.

⁵⁴⁹ Anne Peters, „Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law”, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol 3, 3/2009, Vienna 2009, 185.

⁵⁵⁰ Уставни суд Републике Италије, Одлука бр. 347 и 348, којом се оглашава неуставним закон који је регулисао поступак накнаде за индиректну експропријацију.

⁵⁵¹ Мора се напоменути да су у Италији извршене реформе кадровске политике и радних права јавних службеника тзв. Брунета законом (Закон бр. 150/2009), са циљем увођења мерит система, којим се дефинишу јасни критеријуми за награде и казне, чиме се жели мерити ефикасност службеника с обзиром на постигнуте циљеве. Тај закон садржи и одредбе наизглед лапидарног карактера, међу којима су казне за злоупотребе боловања службеника,

утврђивањем јасних рокова за закључење поступака и предвиђањем индивидуалне одговорности лица за незаконито спровођење поступка.

Нови законодавни оквир је утицао на постепено ширење судске заштите у смислу јачања постојећих и предвиђања нових врсти тужби. Тако, уведене су тужба у случају ћутања управе и тужба због неоправданог одбијања управе да обезбеди увид у документа. Када је у питању накнада штете, Закон бр. 69/2009, којим се мења и допуњује Закон бр. 241/1990, уводи нову врсту одговорности од одлагања окончања поступка. Према новој одредби⁵⁵², уколико управа не оконча поступак у предвиђеном року, има обавезу да накнади штету коју су претрпеле заинтересоване странке.⁵⁵³

Осим наведених, постоје и друга средства убрзања управног поступка. Странке могу започети одређене радње на основу изјаве о сагласности радњи са законом, без издавања дозволе. Такође, у случају ћутања управе, превиђено је да важи законска претпоставка да је орган донео решење у корист странке, односно да је признао право. Убрзању управног поступка доприноси и увођење тзв. заједничког састанка („*conferenza dei servizi*”) органа у сложеним поступцима у којима је за доношење одлуке неопходна сагласност, односно саодлучивање више органа.

Убрзању управног спора доприноси самоуправно тело управних судова, тзв. Председавајући савет управног правосуђа (*Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali*). Од 2000. године, у складу са измењеним Законом бр. 186⁵⁵⁴, то тело одлучује о распоређивању случајева по основу надлежности, с обзиром на тешкоће одређивања надлежности управних судова које проистичу било из природе и врсте предмета, било из преплитања националног законодавства и права Европске уније. Такође, то тело одређује број случајева које би један судија у току месеца требало да реши (најчешће је то 12 случајева

казне за лекаре који издају лажна уверења, показујући тиме политичку вољу да се прекине са једном службеничком „културом” избегавања обавеза.

⁵⁵² Нова правила управног поступка и право на приступ управним документима, Закон бр. 241/1990 са изменама и допунама из 2009. године, чл. 2-bis.

⁵⁵³ Giorgio Pastori, „The Origins of Law no. 241/1990 and Foreign Models”, *Italian Journal of Public Law*, 2/2010, Milano 2010, 268.

⁵⁵⁴ Закон бр. 186 од 1982. године, измењен Законом бр. 205/2000, чл. 13.

месечно). Већина управних судија донесе већи број одлука него што је Савет одредио. Иако се тим мерама смањује заостатак у предметима, он и даље постоји.

Надлежност управних судова да одлучују у меритуму, која може допринети убрзању поступка, ограничена је.⁵⁵⁵ Она се смањила у односу на некадашњу, па Управни суд може о управној ствари одлучити: ради извршења правноснажне и извршне судске одлуке; поводом аката и радњи које се односе на изборе, чија је контрола поверена управним судовима; о новчаним казнама поводом спорова који су у надлежности управног суда, као и у извршењу одлука независних управних тела. Приликом одлучивања у пуној јурисдикцији, управни судија обавља функцију јавне управе и може донети нови акт или изменити постојећи. Међутим, у Италији је одлучивање у пуној јурисдикцији спорадична и врло ретка појава, тако да, иако се налази у новом Закону, представља више „реликт прошлости”.⁵⁵⁶

Једна од значајних промена која је уведена у италијански правосудни систем под „притиском” захтева из Европске конвенције односи се на право на суђење у разумном року из члана 6. Упркос чињеници да је Италија много пута повредила ту норму и да је постојало обиље праксе Европске комисије и Европског суда за људска права, италијански судови нису били у стању да се прилагоде том параметру Конвенције. Тек је Уставним амандманом бр. 2 од 1999. године експлицитно имплементиран принцип правичног суђења, док је Законом бр. 89 од 2001. године (познат као *Пинто закон*) представљен правни лек који може користити свако ко је претрпео штету због прекомерне дужине поступка. Члан 2 Закона бр. 89/2001 предвиђа право на правичну накнаду материјалне и нематеријалне штете која произилази из члана, 6 става 1 Европске конвенције. Према том закону, принцип разумног рока мора бити размотрен *in abstracto* у оквиру значења које има члан 6, став 1 Европске конвенције. Иако стандарди које

⁵⁵⁵ Zakon o upravnim procedurama, чл. 134.

⁵⁵⁶ Vittorio Domenichelli, Paola Santinello, „The Jurisdiction of the Administrative Judge”, *Judicial review and review contentieux*, issue no. 1/2011, Ius Publicum Network Review, 2011, 7.

поставља Европски суд за људска права не обавезују домаћег судију директно, они се морају узети у обзир када се тумачи Закон бр 89/2001.⁵⁵⁷

Иако *Пинто закон* представља корак напред у заштити права на суђење у разумном року, Европска комисија за ефикасност правосуђа истакла је 2005. године да су механизми који су ограничени само на накнаду исувише слаби и не стимулишу у довољној мери земље чланице да промене свој рад и пронађу решење за основни проблем прекомерног кашњења.⁵⁵⁸ Та констатација је потврђена и у најновијој пракси Европског суда, тачније у пилот пресуди *Гаглионе и други против Италије*,⁵⁵⁹ у којој се каже да је правни лек установљен Пинто законом постао неефективан.

Представком је обухваћено 475 случајева неразумног трајања извршења судских одлука којима је, према Пинто закону, била утврђена накнада. Извршење одлуке према Пинто закону креће се од девет до 49 месеци и у 65 процената испитаних случајева извршење траје 19 месеци.

Влада је сматрала да подносиоци представке нису исцрпили сва правна средства пре него што су се обратили Европском суду јер су имали на располагању нову тужбу према Пинто закону. Међутим, Европски суд је изнео да би поновно покретање поступка по Пинто закону представљало за странке улажење у затворени круг у коме неефективан лек за суђење у разумном року обавезује подносиоца да поднесе нови такође неефективан лек. Суд је поновио став изражен у пресуди Италије да период у коме одлука треба да буде извршена не би требало да буде дужи од шест месеци.

⁵⁵⁷ Маја Настић, *Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Ниш 2012, 119.

⁵⁵⁸ The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 2005.

⁵⁵⁹ *Гаглионе и други против Италије* (*Gaglione et autres c. Italie*), представка бр. 45867/07, пресуда од 21. децембра 2010. године.

4. ХРВАТСКА

4.1. Институционални оквир за имплементацију европских стандарда правичности

Устав Републике Хрватске, од усвајања 1990. године, претрпео је неколико промена, које су омогућавале испуњавање тенденција Хрватске да се прикључи евроинтеграционим процесима. Те промене су истовремено допринеле постепеном унапређењу институционалног оквира за имплементацију европских стандарда правичности.

Устав Републике Хрватске у члану 134 истиче начело непосредне примене ратификованих међународних уговора, предвиђајући да су потврђени објављени међународни уговори део унутрашњег правног поретка, те да су по правној снази изнад закона. Међутим, Устав није дао смернице којим се одговора на питање да ли су међународна људска права изједначена према правној снази са уставним правима. То одређење је битно због начина на који је Уставом 1990. године била постављена надлежност Уставног суда и судова, а која је важила и у време ратификације Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода 1997. године.⁵⁶⁰ Према члану 125, Уставни суд Републике Хрватске одлучује о сагласности закона⁵⁶¹ и других прописа⁵⁶² с Уставом и законом, те штити *уставне слободе и права* човека и грађанина.⁵⁶³ Према члану 117, „судови суде на темељу Устава и закона”.⁵⁶⁴

Имајући у виду овакву поставку примене и заштите међународних људских права, за имплементацију европских стандарда правичности суштински значај има место права на правично суђење у Уставу. Право на правично суђење постало је уставно право Променом Устава⁵⁶⁵ од 2000. године, тако што је члан 29 у свом првом ставу проширен одредбом да „сватко има право да законом

⁵⁶⁰ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, 18/97, од 28. октобра 1997. године.

⁵⁶¹ Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 56/1990, 135/1997, 8/1998 – pročišćeni tekst, чл. 125, ст. 1, тач. 1.

⁵⁶² *Ibid.*, чл. 125, ст. 1, тач. 2.

⁵⁶³ *Ibid.*, чл. 125, ст. 1, тач. 3.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, чл. 117, ст. 3.

⁵⁶⁵ Promjena Ustava Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 113/2000.

установљени неовисни и непристрани суд правично и у разумном року одлучи о његовим правима и обвезама, или о сумњи или оптужби због кажњивог дјела”.

Последње промене Устава Хрватске 2010. године⁵⁶⁶ омогућиле су пуну примену европских стандарда правичности с обзиром на то да се као извор судских одлука наводе међународни уговори. Уставни суд је 2010. године утврдио да се јамства права на правично суђење, садржана у члану 29, став 1 Устава, примењују и на судски поступак пред Управним судом (управни спор) који је уређен чланом 19, ставом 2 Устава.⁵⁶⁷

Док није донет важећи Закон о управним споровима, процесне одредбе управног спора нису биле усклађене са европским стандардима правичности⁵⁶⁸, чега је држава била свесна када је приликом ратификације 1997. године ставила резерву на члан 6, став 1 Европске конвенције, у погледу примене права на јавну расправу у управном спору.⁵⁶⁹ Међутим, осим права на јавну расправу, током две деценије примене важећег Закона о управним споровима,⁵⁷⁰ Европски суд за људска права је у неколико пресуда указао на друге системске повреде произашле било из одредаба, било из погрешне праксе управног судства и Уставног суда Републике Хрватске. У односу на Хрватску донето је двадесетак пресуда у којима су констатоване повреде европских стандарда правичности у управном спору. Прва група пресуда односила се на повреде *права на суђење у разумном року*⁵⁷¹, док се друга група односила на повреду *права на процесну равноправност*

⁵⁶⁶ Promjena Ustava Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 76/2010.

⁵⁶⁷ Уставни суд Републике Хрватске U-III-1001/2007, одлука од 7. јула 2010. године, *Narodne novine*, 90/2010.

⁵⁶⁸ Štefica Stažnik, „Europski sud za ljudska prava i standardi upravnog postupka”, *Hrvatska javna uprava*, god. 10 (2010), 4, Zagreb 2010, 915.

⁵⁶⁹ „Republika Hrvatska ne može jamčiti pravo na javnu raspravu pred Upravnim sudom Republike Hrvatske u predmetima u kojima taj sud odlučuje o zakonitosti pojedinačnih odluka upravnih tijela. U takvim predmetima Upravni sud u načelu odlučuje na zatvorenoj sjednici. Odgovarajuća odredba hrvatskog prava je članak 34. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima koja glasi: ‘U upravnim sporovima Upravni sud odlučuje na zatvorenoj sjednici.’” *Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori*, 18/1997, од 28. октобра 1997. године.

⁵⁷⁰ *Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine*, 53/1991, 9/1992 i 77/1992.

⁵⁷¹ *Почуча против Хрватске (Pocusa v. Croatia)*, представка бр. 38550/02, пресуда од 29. јуна 2006. године; *Божич против Хрватске (Božić v. Croatia)*, представка бр. 22457/02, пресуда од 29. јуна 2006. године; *Смоје против Хрватске (Smoje v. Croatia)*, представка бр. 28074/03, пресуда од 11. јануара 2007. године.

странака и право на контрадикторан поступак.⁵⁷² Такође, констатоване су повреде права на приступ суду, било због непропорционалног формалистичког тумачења процесних прописа⁵⁷³, било због очигледне грешке,⁵⁷⁴ те повреде права на образложену одлуку.⁵⁷⁵

4.2. Право на приступ суду

Јачање права на приступ суду у управним стварима у Хрватској био је један од задатака Стратегије реформе правосуђа за раздобље од 2006. до 2010. године. У Акционим плановима уз Стратегију предвиђено је да ће реформа управног спора „обухватити рјешавање питања пуне надлежности Управног суда како би се удовољило захтјевима из чл. 6. Еуропске конвенције о људским правима”.⁵⁷⁶ Према Акционом плану, израђена је Стратешка студија за израду новог Закона о управним споровима, која предлаже двостепени управни спор, обавезну усмену расправу, суђење у пуној јурисдикцији и доношење мериторних одлука, уместо касаторних.⁵⁷⁷ У новој Стратегији, која је настала након усвајања Закона о управним споровима 2010. године, констатује се да је тим законом управно судовање осавременењено и реформисано у складу са чланом 6 Европске конвенције. Увођењем двостепеног управног спора грађанима се олакшава приступ управним судовима, осигурава већа правна сигурност и боља заштита

⁵⁷² *Маравић Маркеш против Хрватске (Maravić Markeš v. Croatia)*, представка бр. 70923/11, пресуда од 9. јануара 2014. године; *Хрдало против Хрватске (Hrdalo v. Croatia)*, представка бр. 23272/07, пресуда од 27. септембра 2011. године.

⁵⁷³ *Мајски 2 против Хрватске (Majski v. Croatia)*, представка бр. 16924/08, пресуда од 19. јула 2011. године; *Лесјак против Хрватске (Lesjak v. Croatia)*, представка бр. 25904/06, пресуда од 18. фебруара 2010. године.

⁵⁷⁴ *Перушко против Хрватске (Peruško v. Croatia)*, представка бр. 36998/09, пресуда од 15. јануара 2013. године.

⁵⁷⁵ *Јаћимовић против Хрватске (Jacimovic v. Croatia)*, представка бр. 22688/09, пресуда од 31. октобра 2013. године.

⁵⁷⁶ *Стратегија реформе правосуђа за раздобље од 2006. до 2010. године* с припадајућим Акцијским плановима.

⁵⁷⁷ Alan Uzelac, „Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, u Ivana Radačić (ur.), *Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zagreb 2011.

права странака јер ће судови спроводити усмене расправе, а управни спор ће постати спор пуне јурисдикције.⁵⁷⁸

Дакле, право на приступ суду је новим ЗУС-ом ојачано у погледу неколико стандарда. Прво, проширен је обим судске контроле управе. Из одредбе члана 58 ЗУС-а видљива је намера законодавца да управни спор буде примарно спор пуне јурисдикције, а тек секундарно спор о законитости. Управни суд одлучује у спору пуне јурисдикције у предметима у којима је побијана појединачна одлука јавноправног тела и у случају ћутања управе, осим када природа ствари то не дозвољава или је предмет решен према слободној оцени.⁵⁷⁹

Иако је законодавац имао намеру да прошири право на приступ суду, то није учинио потпуно у складу са европским стандардима правничости. Наиме, премда се европски стандард „довољне надлежности” у управним стварима оцењује према природи ствари, када је у питању надлежност у контроли дискреционих решења, оцена „довољне контроле” зависиће и од природе ствари о којој се решава. У том смислу, боље решење би било да се надлежност управног суда да реши спор у пуној јурисдикцији поводом контроле дискреционих аката *ограничава на дискреционе акте чији је предмет утврђивање права*.

Осим тога што је проширен обим судске контроле управе, истовремено је проширен и *предмет судске контроле управе*.

Како се истиче, према новом Закону о управним споровима „судска заштита у управним стварима има два различита циља. С једне стране, то је заштита појединачних права и правних интереса грађана и правних особа, а с друге стране надзор над објективном законитошћу”.⁵⁸⁰

Према важећем Закону о управним споровима, предмет управног спора је: оцена законитости управног акта; оцена законитости поступања јавноправног тела из подручја управног права којим је повређено право, обавеза или правни интерес

⁵⁷⁸ Strategija reforme pravosuđa za razdoblje od 2011. do 2015. godine, *Narodne novine*, br. 45/10, 13.

⁵⁷⁹ Закон о управним споровима, *Narodne novine*, 20/10, чл. 58, ст. 1 и 3.

⁵⁸⁰ Ljiljana Karlović Đurović, „Usmena rasprava u upravnosudskom postupku”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010, 132.

странке против којег није допуштено изјавити редовни правни лек; оцена законитости пропуштања јавноправног тела из подручја управног права да у законом прописаном року одлучи о праву, обавези или правном интересу или редовном правном леку странке, односно да поступи према пропису; оцена законитости склапања, раскидања и извршавања управног уговора и оцена законитости општег акта јединице локалне и регионалне самоуправе, правног лица које врши јавна овлашћења и правних лица која обављају јавну службу.⁵⁸¹

Разлог проширења контроле на управно поступање наводи се у Образложењу предлога Закона о управним споровима – да се правним субјектима пружи свеобухватна судска заштита као допуна заштити која се пружа у управном поступку према Закону о општем управном поступку.⁵⁸²

Нови закон, осим субјективног, уводи и објективни управни спор. Међутим, то ширење предмета не би требало посматрати само из перспективе преношења надлежности са Уставног суда на Високи управни суд, већ на начин да се у хрватском управном законодавству јача право на приступ суду у погледу општих аката на основу којих могу бити угрожена права и интереси странака.

Европски суд за људска права донео је неколико пресуда у којима је констатована повреда права на приступ суду услед претераног формализма Управног суда. У случају *Мајски 2 против Хрватске*,⁵⁸³ јавноправно тело је погрешно упутило подносиоца представке о правним средствима која су на располагању против одлуке овог тела, то јест упутило га је да може да покрене управни спор подношењем тужбе Управном суду на основу члана 23 Закона о управним споровима, док је, заправо, једино правно средство на располагању било захтев за заштиту уставом зајамченог права на основу члана 66 некадашњег Закона о управним споровима.

Да би се испитало да ли је нарушена сама суштина „права на суд”, Суд мора да испита да ли се одлука Управног суда којом је утврђено да је његова

⁵⁸¹ Zakon o upravnim sporovima, *Narodne novine*, 20/2010, 143/2012, 152/2014, чл. 3.

⁵⁸² Inga Vezmar Barlek, „Novo uređenje predmeta upravnog spora u Republici Hrvatskoj”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991), vol. 33, 1, Rijeka 2012, 485–504

⁵⁸³ *Мајски 2 против Хрватске* (*Majski v. Croatia*), представка бр. 16924/08, пресуда од 19. јула 2011. године.

тужба недопуштена услед погрешне правне квалификације може сматрати предвидљивом, с обзиром на меродавно законодавство, судску праксу и чињеницу да је подносилац представке добио погрешну поуку о правном средству.

У конкретним околностима, подносилац представке је могао разумно да очекује, с обзиром процесне одредбе, да га Управни суд прво обавести да се његова тужба може испитати само као захтев за заштиту Уставом зајамченог права, те да га позове да тачно наведе које уставно право сматра да му је повређено. Уместо тога, Управни суд је одмах утврдио да је његова тужба недопуштена. Услед тога се подносилац захтева нашао у ситуацији у којој је био спречен, без властите кривице, да се испита основаност побијане одлуке, те је формалистичким ставом повредио суштину права на приступ суду.

У случају *Лесјак*⁵⁸⁴, подносилац представке се за заштиту права из радног односа са Министарством унутрашњих послова прво обратио судовима опште надлежности, који су се огласили ненадлежним, што је потврдио и Врховни суд, упућујући подносиоца представке да правну заштиту оствари пред Управним судом.

Управни суд, који одлучује о законитости управног акта, затражио је од подносиоца представке да достави и означи број управног акта чија се законитост у управном спору побија. Подносилац је у одговору изнео да такав појединачан акт не постоји јер је послодавац радни однос окончао уговором. Управни суд је одбацио тужбу као неуредну јер подносилац није уредио тужбу, чиме је повредио право на приступ суду подносиоцу представке. Иначе, Европски суд за људска права је сматрао да је Управни суд у конкретном случају био дужан да се обрати Врховном суду за решавање сукоба надлежности. На тај начин, Европски суд за људска права дао је упуте Управном суду на који начин би требало да формирају управносудску праксу.

⁵⁸⁴ *Лесјак против Хрватске (Lesjak v. Croatia)*, представка бр. 25904/06, пресуда од 18. фебруара 2010. године.

4.3. Право на независан и непристрасан суд

У првих десетак година важења Конвенције, било је више законских интервенција, којима се надлежност за одлучивање преносила на тела која у домаћем правном поретку имају статус судске власти. Тако је дошло до промена на пример, у погледу одлучивања о експропријацији, о одлучивању о појединим статусним питањима у породичном праву, о правима особа с душевним сметњама итд.⁵⁸⁵ Такве промене су биле неопходне због тога што Управни суд није имао потпуну контролу.

4.4. Правна помоћ у управним стварима

Бесплатна правна помоћ у управним стварима први пут је у хрватском законодавству прописана у Закону о бесплатној правној помоћи који је усвојен 2008. године. Према одредбама тог закона, правна помоћ се одобрава у свим поступцима пред судовима, управним телима и другим правним лицима која врше јавноправна овлашћења, ако се њима решава о егзистенцијалним питањима корисника. Законом су дефинисана егзистенцијална питања. Већина тих питања се остварује у управном поступку, а нарочито статусна питања, права из области социјалне заштите, права из пензијског и инвалидског осигурања и други облици помоћи. Такође, у судским поступцима суд може, на захтев странке која не испуњава услове који су прописани Законом о бесплатној правној помоћи, одобрити правну помоћ из разлога правичности.

Током првих година примене Закона о бесплатној правној помоћи, уочено је да постоји доста недоследности и да систем не може лако да одговори стварним потребама. У поступку оцене уставности, Уставни суд је оценио да многе одредбе закона нису у складу са правом на праву сигурност и забрану арбитрарног поступања, те су проглашене неуставним. Тако, на пример, као извор правне несигурности оцењена је упућујућа одредба о ситуацијама у којима адвокат може да одбије да пружи правну помоћ, која је упућивала на Закон о адвокатури (*Zakon*

⁵⁸⁵ Alan Uzelac, „Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60 (1), Zagreb 2010, 101–148.

o *odvjetništvu*), a који је даље упућивао на одредбе Кодекса адвокатске етике (*Kodeksom odvjetničke etike*). Иако и само двоструко упућивање може да постане извор правне несигурности, одлучујући основ правне несигурности био је широко и неодређено постављен круг разлога због којих адвокат може да одбије да пружи помоћ, који је за корисника био непредвидљив.

Хрватска је усвојила нов Закон о бесплатној правној помоћи 2013. године. Према том новом закону, у управном поступку, односно у поступку пред јавноправним телима може се остварити бесплатна правна помоћ. Пружаоци подносе пројекат – захтев за одобравање средстава на годишњем нивоу, у складу са приоритетима које сваке године одређује Министарство правосуђа. У управним судским поступцима бесплатна правна помоћ се може изузетно доделити, онда „када таква потреба произилази из конкретних животних околности подносиоца захтјева и чланова кућанства, а у складу са темељном сврхом овога Закона”. У управном судском поступку странка се може ослободити плаћања судских трошкова и такси.

4.5. Право на процесну равноправност странака

Европски суд за људска права донео је неколико значајних пресуда против Хрватске у којима је утврђено право на повреду процесне равноправности у управном спору.⁵⁸⁶ Те пресуде добро илуструју суштину права на процесну равноправност странака. Тако, у случају *Хрдало против Хрватске*⁵⁸⁷ Управни суд подносиоцу представке није доставио одговор тужене стране. Одговор је садржао нове наводе у погледу постојања правног основа за доношење решења чија се законитост оспоравала у управном спору. Како је Управни суд засновао своју пресуду на новим наводима које је унео у образложење пресуде, то је Европски суд за људска права сматрао да постоји повреда права на процесну равноправност.

⁵⁸⁶ Уставни суд Хрватске користи термин *право на процесну равноправност*, истовремено додајући као образложење израз на енглеском језику – „equality of arms” и дословни превод – „једнакост оружја”.⁵⁸⁶

⁵⁸⁷ *Хрдало против Хрватске (Hrdalo v. Croatia)*, представка бр. 23272/07, пресуда од 27. септембра 2011. године.

У идентичној процесној ситуацији се нашла и подносиатеља представке у случају *Маравић Маркеш против Хрватске*.⁵⁸⁸ Међутим, тај случај се од претходног разликовао по чињеници да би подносиатеља представке очигледно изгубила спор због застарелости потраживања.

У том смислу, Европски суд за људска права је, због „непостојања значајне штете”, представку могао да прогласи неприхватљивом.⁵⁸⁹ Међутим, и поред тога, Суд је сматрао да се у случају *Маравић Маркеш* поводом праксе Управног суда Хрватске поставило озбиљно питање поштовања права на равноправност странака. За Европски суд за људска права је било битно да је подносиатеља представке могла да дâ разумне наводе о могућности примене одређене одредбе Закона о државним службеницима на њену правну ситуацију, а ту могућност јој је Управни суд ускратио. У том предмету се посебно довело у питање поверења странака у спору у рад правосуђа које је, *inter alia*, засновано на сазнању да су имали могућност да изразе своје ставове о сваком документу у спису предмета.

Таквом пресудом Европски суд за људска права заправо даје сигнал држави у питању да је неопходно да промени одређени пропис или праксу.

Поменуте пресуде су донете у време важења старог Закона о управним споровима. Нови ЗУС предвиђа изричиту одредбу да се пресуда може заснивати само на чињеницама и доказима о којима је странкама дата могућност изјашњавања.

С друге стране, променила се и пракса Уставног суда у погледу заштите у истоверним случајевима и поставила више стандарде у односу на европске. Тако се Уставни суд позвао на пресуду *Маравић Маркеш* у одлуци у којој је утврдио да је Управни суд повредио право на равноправност странака тиме што странци није оставио примерени рок да се упозна са списима Министарства финансија које је тај орган приложио на рочишту. Садржај списа односио се на важне податке за доношење одлуке у спору којима се отклањају недостаци у образложењима

⁵⁸⁸ *Маравић Маркеш против Хрватске (Maravić Markeš v. Croatia)*, представка бр. 70923/11, пресуда од 9. јануара 2014. године.

⁵⁸⁹ *Холуб против Чешке (Holub v. Czech Republic)*, представка бр. 24880/05, одлука од 14. децембра 2010. године.

решења управних тела, а с којима подносилац уставне тужбе није имао прилике да се упозна у току управног поступка.⁵⁹⁰

У случају *Маргаретић против Хрватске*⁵⁹¹ Европски суд за људска права је на првом месту испитивао природу поступка, те је закључио да управни дисциплински поступак против полицијског службеника представља поступак о „грађанском праву”. „Суд понавља да чланом 6 Европске конвенције није зајамчено право на непосредно присуство пред судом, већ општије право да се свој предмет на ефективан начин изнесе пред судом уз уважавање права на процесну равноправност странака. Држава има слободан избор средстава којима ће странкама у парничном поступку јамчити та права. Стога, заступање може бити прикладно решење у случајевима када се странка не може лично појавити пред парничним судом. С обзиром на јасне тешкоће повезане с превозом лица у притвору с једног места на друго, Суд у начелу може прихватити да, у случајевима када се тужбени захтев не заснива на тужиочевом личном искуству, заступање притвореника преко адвоката не би представљало повреду начела процесне равноправности.”

Тај став је Европски суд за људска права потврдио налазећи, рецимо, да је Уставни суд Хрватске неправилно оценио да се трајање управног поступка који је претходио управном спору не рачуна у дужину поступка поводом управне ствари, а на који се подносилац уставне тужбе жалио.⁵⁹²

4.6. Право на суђење у разумном року

Уставни суд Хрватске је у својим одлукама⁵⁹³ од 2001. до 2004. године одбио да испитује повреду права на суђење у разумном року уз образложење да је само повреда коју учини судска власт релевантна за повреду члана 29, става 1

⁵⁹⁰ Уставни суд Републике Хрватске, U-III-6296/2013, одлука од 6. марта 2014. године.

⁵⁹¹ *Маргаретић против Хрватске (Margaretić v. Croatia)*, представка бр. 16115/13, пресуда од 5. јуна 2014. године.

⁵⁹² *Штокало и други против Хрватске (Štokalo et alia v. Croatia)*, представка бр. 15233/05, пресуда од 16. октобра 2008. године.

⁵⁹³ Уставни суд Републике Хрватске, U-III-2467/2001, одлука од 27. фебруара 2002. године, U-IIIА/3638/2003, одлука од 18. фебруара 2004. године, и U-IIIА/635/2004, одлука од 25. новембра 2004. године.

Устава. Према ставу Уставног суда, није било могуће да управни поступак пред управним органима траје неразумно дуго зато што закони који регулишу управни поступак садрже презумпцију да је захтев одбијен када управни органи не донесу одлуку у законском року.

Позивајући се на праксу Уставног суда Хрватске, која је идентификована у случају Почуча, Европски суд за људска права је у случају *Смоја против Хрватске* поновио да се уставна тужба не сматра ефективним правним леком у случајевима повреде права на суђење у разумном року у управном поступку.

Уставни суд оцењује, међутим, да средства правне заштите против ћутања администрације врло често нису делотворна за убрзање самих управних поступака, што јасно показује управна пракса у Републици Хрватској, па се и досадашњи правни став Уставног суда у том питању мора променити.

Уставни суд стога утврђује да и неактивношћу, односно неделотворношћу тела државне управе, других државних тела и правних лица с јавним овлашћењима, кад у управним стварима одлучују о правима, обавезама или правним интересима странака у управном поступку, посматрано заједно с трајањем започетог управног спора, може доћи до повреде права на суђење у разумном року. Трајање самог управног спора пред Управним судом Хрватске, наиме, не показује стварно трајање спорног раздобља одлучивања о конкретној управној ствари.⁵⁹⁴

Уставни суд је утврдио да је, поводом дуготрајног поступка у коме су органи управе ћутали дуго због става да су ненадлежни да реше управну ствар, повређено право подносиоца уставне жалбе. Према ставу Уставног суда, исправан је став подносиоца да је орган управе, према правилима управног поступка, морао да достави предлог надлежном телу ради решавања. Међутим, како се управни спор због ћутања управе водио пред Управним судом преко три године и шест месеци, тим трајањем поступка пред Управним судом доведен је у питање смисао механизма за заштиту против ћутања управе јер је дошло до дуготрајног „ћутања”

⁵⁹⁴ Уставни суд Републике Хрватске, U-IIIА-4885/2005, одлука од 20. јуна 2007. године.

на ћутање управе.⁵⁹⁵ М. Шикић (*M. Šikić*) сматра да је неопходно да се утврди кратак рок – не дужи од два месеца од подношења тужбе – у коме би Управни суд одлучивао по тужби у случају ћутања управе.⁵⁹⁶

4.7. Право на правну сигурност у управном спору

Свака организација управног судства има своје предности и мане. Када говоримо о двостепеном децентрализованом судству, у коме су првостепени судови подељени по месној надлежности, може се десити да, због одсуства механизма усклађивања судске праксе, у истим правним ситуацијама буду донете различите одлуке.

Право на правну сигурност у управном спору доведено је у питање након почетка примене новог Закона о управним споровима. Иако је намера законодавца била да управни спор пуне јурисдикције постане правило, она се првих година примене Закона о управним споровима није остварила. Тако је Високи управни суд, као другостепени управни суд у спору пуне јурисдикције, остао без своје сврхе, а првостепени управни судови без контроле и тиме и механизма усклађивања судске праксе. Додатну правну несигурност унело је решење по којем у првом степену суди судија појединац, на шта су упозоравали практичари пре усвајања овог решења.⁵⁹⁷

Првостепени управни судови постали су извор правне несигурности, те је у децембру 2014. године усвојен Закон о изменама и допунама Закона о управном спору⁵⁹⁸ којим је право жалбе проширено и на остале поступке. Како би се, ипак, постигла равнотежа између захтева правне сигурности и захтева суђења у разумном року, прописано је да жалба није допуштена против пресуде којом је појединачна одлука јавноправног тела поништена или оглашена ништавом и

⁵⁹⁵ Уставни суд Републике Хрватске, U-III/Vs-3373/2008, одлука од 2. априла 2009. године, *Narodne novine*, 23/2009.

⁵⁹⁶ Marko Šikić, „Pravo na suđenje u разумном року u postupcima pred Upravnim sudom Republike Hrvatske”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučišta u Rijeci* (1991), vol. 30, 1, Rijeka 2009, 365.

⁵⁹⁷ Вид. опширније: Lidija Rostaš Beroš, „Dileme u primjeni novog Zakona o upravnim sporovima”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 50, 2/2013, Split 2013, 473–481.

⁵⁹⁸ Закон о измјенама и допунама Закона о управним споровима, *Narodne novine*, 152/2014.

предмет први пут враћен на поновни поступак, као ни против пресуде којом је суд наложио доношење појединачне одлуке која није донета у прописаном року.⁵⁹⁹

Формалистички приступ у тумачењу материјалног права Уставни суд Хрватске окарактерисао је као повреду права на правично суђење.⁶⁰⁰ У управном поступку, чији је предмет био наплата пореза на додату вредност, и са њим повезаном управном спору, поставило се питање да ли је привредно друштво било дужно да обрачуна и наплати порез, уколико није поседовало потврду о ослобођењу пореза у моменту издавања рачуна, а која је према пореским прописима, неопходна у процедури остваривања пореских олакшица. Управне власти и Високи управни суд су одлуку засновале на чињеници да није поштована процедура ослобађања од пореза, па „самостално“ ослобођење нису уважиле. Странка у поступку је тражила да се примени материјално правни пропис и уважи чињенично стање које је, свакако, водило ослобођењу пореза, што је доказано и пореском потврдом која је *ex post* прибављена. Уставни суд Републике Хрватске је сматрао да је потврда непотребна за ослобађање пореза, већ да ослобођење проистиче из одредби међудржавног споразума.

Међутим, морамо се осврнути на такву одлуку Уставног суда. Наиме, није улога Уставног суда при оцени повреде људског процесног права да оцењује да ли је тумачење материјалног права погрешно, формалистичко, а да га истовремено не веже за повреду конкретног европског стандарда правичности. Заправо, правичност процеса се огледа у непружању образложења јер Високи управни суд није узео у обзир битан навод странке да је ослобођење заправо засновано на међународном уговору који садржи материјалноправне одредбе које се примењују на конкретан случај, а да се потврдом о ослобођењу само доказује пред националним органима да постоји правни основ за конкретан случај.

Уставни суд би таквим погрешним тумачењем европских стандарда правичности могао да унесе несигурност у поредак на коме почива управа. Сврха тих стандарда није да релативизују правни поредак. Испуњење захтева у управном поступку би требало да убрза правни промет уз одређени степен правне

⁵⁹⁹ Закон о управним sporovima, *Narodne novine*, 20/2010, 143/2012, 152/2014, чл. 66а.

⁶⁰⁰ Уставни суд Републике Хрватске, U-III-817/2014, одлука од 30. октобра 2014. године.

сигурности. Неуважавање и релативизовање процесних захтева води већој правној несигурности од тзв. формалистичког приступа у тумачењу права.

4.8. Право на усмену и јавну расправу

Како резерве које државе ставе приликом ратификације Конвенције важе до првих законодавних промена, преузете међународне обавезе су захтевале да нови Закон о управним споровима садржи начело усмене и јавне расправе. Према *начелу усмене расправе*, у управном спору суд одлучује на основу усмене, непосредне и јавне расправе, осим у случајевима прописаним тим законом.⁶⁰¹

Питање усмене расправе у управном спору отвара питање разумне мере њене обавезности, имајући у виду захтеве ефективности с друге стране. У европском упоредном управном законодавству предвиђена су различита решења степена и основа обавезности усмене расправе која је Европски суд за људска права оценио као усклађене са чланом 6. Тако се немачка и аустријска решења дијаметрално разликују – у немачком управном судству центар заштите права странке је и у искључивој диспозицији странака, док је аустријском основна сврха усмене расправе утврђивање материјалне истине,⁶⁰² те се одржавање везује пре свега за процену потребе утврђивања чињениног стања. Свако лице тих решења има и своје наличје. Тако је Европски суд за људска права утврдио да је у немачком управном спору честа повреда права на правично суђење⁶⁰³, док је у Аустрији, због грешке у процени, спорадично долазило до повреда права на усмену расправу.

Хрватски Закон о управним споровима је управним судовима поставио строгу обавезу одржавања усмене расправе, која прати немачко решење. У том смислу, имајући у виду да је уведено и двостепено суђење, постоје критике

⁶⁰¹ Закон о управним споровима, *Narodne novine*, 20/2010, 143/2012, 152/2014, чл. 7.

⁶⁰² Детаљно о разликама усмене расправе у аустријском и немачком систему, вид. у Dario Đerđa, „Neka rješenja novog uređenja upravnog spora u Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010, 65–92.

⁶⁰³ *Румф против Немачке (Rum pf v. Germany)*, представка бр. 46344/06, пресуда од 2. септембра 2010. године.

практичара да ће такво решење продужити управни спор.⁶⁰⁴ Јавност расправе постаје правило, од кога се може одступити из разлога заштите приватности, тајности података или других законом прописаних разлога.⁶⁰⁵

4.9. Право на ефективно извршење пресуде

Ефективно извршење правноснажне пресуде је по правилу било у надлежности управних тела над којима управно судство није имало никакву контролу. Суочени са немогућношћу извршења, странкама је преостајало да покрену поступак утврђивања заштите људских процесних права и врло често је, последично, долазило до повреде материјалних људских права.

Закон о управним споровима из 1991. године увео је начело обавезности пресуда, али је у разради тог начела пропустио да уреди поступак којим се потпуно осигурава ефикасност судских пресуда. Такође, ни усвајањем Закона о управним споровима 2010. године није уређен поступак извршења, због чега је М. Шикић навео да ће вероватно пресуде Европског суда за људска права натерати Хрватску да усклади поступак извршења са захтевима европских стандарда правичности.⁶⁰⁶

Најновије измене ЗУС-а стављају у надлежност суда својеврсан надзор над извршењем правноснажних одлука. Низ одредаба претпоставља општење управног суда са јавноправним телом и утврђивање евентуалних препрека за извршење пресуде, али и одговорности самог органа уз могућност изрицања санкција одговорном лицу у случају повреда начела „добре управе” у извршењу правноснажних пресуда. Такође, установљава се јасно право грађана права на накнаду штете настале евентуалним неизвршењем пресуде.⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ Dario Đerđa, „Neka rješenja novog uređenja upravnog spora u Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010, 87.

⁶⁰⁵ Zakon o upravnim sporovima, *Narodne novine*, 20/2010, 143/2012, 152/2014, чл. 38.

⁶⁰⁶ Marko Šikić, „Obveznost i izvršenje odluka donesenih u upravnom sporu”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49, 2/2012, Split 2012, 411–424.

⁶⁰⁷ Zakon o upravnim sporovima, *Narodne novine*, 20/2010, 143/2012, 152/2014, чл. 81.

5. ЦРНА ГОРА

5.1. Институционални оквир за имплементацију европских стандарда правичности

Европска конвенција је постала саставни део правног поретка Црне Горе 2004. године.⁶⁰⁸ Уређење правне заштите међународних људских права у Црној Гори обезбеђује да се европски стандарди правичности могу појавити као коректив и општих прописа и појединачних аката.

Према Уставу Републике Црне Горе од 2007. године⁶⁰⁹, закон мора бити сагласан са Уставом и потврђеним међународним уговорима.⁶¹⁰ Сагласност закона са међународним уговором предмет је поступка пред Уставним судом,⁶¹¹ који, у случају да се утврди несагласност, престаје да важи даном објављивања одлуке.⁶¹²

С друге стране, остали прописи морају бити усклађени са Уставом и законима, док се потреба усклађености са међународним уговорима не установљава. У том смислу, за усклађивање управних прописа са европским стандардима правичности постаје релевантна одредба Устава којом се гарантује право на правично и јавно суђење: „Свако има право на правично и јавно суђење у разумном року пред независним, непристрасним и законом установљеним судом.”⁶¹³ Може се уочити да Устав Црне Горе не садржи правила о тумачењу одредаба којим се гарантују људска права, за разлику од Устава Републике Србије. Такође, судска пракса међународних судова или пракса „међународних институција” потпуно је изостављена као релевантан извор права и тумачења

⁶⁰⁸ У предмету *Бјелић против Црне Горе и Србије*, Европски суд за људска права, након прибављања сагласних мишљења Владе Србије, Владе Црне Горе и трећих страна (Венецијанске комисије и невладине организације Акција за људска права), уважавајући начело да основна права заштићена међународним споразумима о људским правима припадају појединцима који живе на територији државе уговорнице о којој је реч, без обзира на њен каснији распад или сукцесију, закључио је да Конвенцију и Протокол број 1 треба сматрати документима који су непрекидно на снази у односу на Црну Гору почев од 3. марта 2004. године.

⁶⁰⁹ Устав Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, 1/2007 и 38/2013.

⁶¹⁰ *Ibid.*, чл. 145.

⁶¹¹ „Уставни суд одлучује: о сагласности закона са Уставом и потврђеним и објављеним међународним уговорима...”, Устав Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, 1/2007 и 38/2013, чл. 149.

⁶¹² Устав Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, 1/2007 и 38/2013, чл. 152.

⁶¹³ *Ibid.*, чл. 32.

одредаба људских права. Међутим, посебним законом којим се уређује одређен европски стандард правичности – право на суђење у разумном року – предвиђа се да се то право утврђује у складу са праксом Европског суда за људска права.⁶¹⁴

Појединачни акти управе могу бити предмет контроле у погледу повреде европских стандарда правичности. Контролу врши Уставни суд, у поступку по уставној жалби.⁶¹⁵ Такође, према Закону о судовима,⁶¹⁶ Управни суд одлучује у управном спору о законитости управних аката и о законитости других појединачних аката када је то законом одређено.⁶¹⁷ Та контрола је битна са становишта европских стандарда правичности јер они могу да буду уграђени у посебан закон, што је случај са Законом о заштити права на суђење у разумном року,⁶¹⁸ као што могу бити уграђени и у процесне одредбе које регулишу управно поступање. У погледу обима контроле, Устав предвиђа да појединачни правни акт мора бити сагласан са законом, те да коначни појединачни правни акти уживају судску заштиту.

Може се закључити да у Црној Гори постоји солидан институционални оквир који омогућава имплементацију европских стандарда правичности као могућег коректива. Ниво имплементације пре свега зависи од усклађености самих норми које црногорски „јавноправни органи”⁶¹⁹ и Управни суд примењују

⁶¹⁴ Закон о заштити права на суђење у разумном року, *Службени лист ЦГ*, 11/2007, чл. 2, ст. 2.

⁶¹⁵ „Уставни суд одлучује о уставној жалби због повреде људских права и слобода зајамчених Уставом, након исцрпљивања свих дјелотворних правних средстава...”, *Устав Црне Горе*, *Службени лист ЦГ*, 1/2007 и 38/2013, чл. 149, ст. 1, тач. 3. „Уставну жалбу може изјавити свако лице које сматра да му је појединачним актом државног органа, органа државне управе, органа локалне самоуправе или правног лица које врши јавна овлашћења повријеђено људско право и слобода зајемчени Уставом“, Закон о Уставном суду, *Службени лист ЦГ*, 64/2008, 46/2013 и 51/2013, чл. 49, ст. 1.

⁶¹⁶ Закон о судовима, *Службени лист Републике Црне Горе*, 5/2002 и 49/2004 и *Службени лист ЦГ*, 22/2008, 39/2011, 46/2013, 48/2013 – испр.

⁶¹⁷ Закон о управном спору, *Службени лист РЦГ*, 60/2003 и *Службени лист ЦГ*, 32/2011, чл. 1; Закон о судовима, *Службени лист РЦГ*, 5/2002 и 49/2004 и *Службени лист ЦГ*, 22/2008, 39/2011, 46/2013, 48/2013 – испр., чл. 24, ст. 1.

⁶¹⁸ Закон о заштити права на суђење у разумном року, *Службени лист ЦГ*, 11/2007.

⁶¹⁹ Творци текста наводе да је „постојала дилема у коришћењу одговарајућег заједничког израза који би обухватио све субјекте који су дужни примјењивати ЗУП у свом поступању. Израз ‘Јавна управа’ напуштен је, јер је правно-теоријски и практично исувише широк и неодређен. Међутим, како је једно од главних начела и циљ новог ЗУП-а сервисно оријентирана дјелатност у корист грађана, оцијењено је да је израз ‘јавноправни орган’ најпогоднији, будући да више одговара намјерама новог ЗУП-а и доброј управној пракси средњоевропских држава ЕУ. Њиме се више наглашава аспект јавних услуга у односу на ауторитативно поступање државе у односу на права, обавезе и правне интересе грађана и других странака.

ex officio, као норми уграђених у процесно законодавство које конкретизују европске стандарде правичности.

Утицај европских стандарда правичности биће анализиран у релевантном управном законодавству и судској пракси која је настала након почетка примене Европске конвенције. Када је у питању законски оквир, новим Законом о управном поступку ојачана је усклађеност управног поступања са европским стандардима правичности. Тај закон Скупштина Црне Горе усвојила је у децембру 2014. године, а почетак примене тог закона одређен је завршним одредбама за 1. јануар 2015. године. Већ у фебруару 2015. године, започете су прве обуке јавних службеника путем Управе за кадрове Црне Горе.

5.2. Право на приступ суду

Кад је реч о *праву на приступ суду*, ојачан је обим заштите права грађана на два начина: 1. проширењем појма управне ствари и 2. изостављањем појма процесних одлука.

Црногорско законодавство *проширило је досадашњи појам управне ствари*. Према члану 2 ЗУП-а, „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, у смислу овог закона, као и свака друга правна ситуација која је законом прописана као управна ствар. Дакле, управна ствар је предмет управних активности које могу, према овом закону бити: доношење управних аката, закључивање управних уговора, заштита корисника услуга од општег интереса, као и предузимање других управних активности у управним стварима, у складу са законом”.⁶²⁰ Уочљиво је проширење управних

Оваквом ставу увелико је допринијела и чињеница да се у поступку децентрализације све више послова повјерава јединицама локалне самоуправе, у којима је без сумње више наглашен сервисни дио јавних послова, а све мање ауторитативни и једностранни начин рјешавања управних ствари.”

Вид. Влада Црне Горе, *Образложење уз Предлог закона о управном поступку*, доступно на: <http://www.gov.me/ResourceManager/FileDownload.aspx?rId=170638&rType=2>, приступљено 16. фебруара 2015. године.

⁶²⁰ Упореди: Закон о управном поступку, *Службени лист ЦГ*, 56/2014, чл. 3.

активности на закључење уговора, чиме се та управна делатност која је постојала латентно у различитим посебним законима, уводи први пут као општи институт у позитивно право Црне Горе. Имајући у виду да је гарантовано *право странке на правну заштиту у управној ствари*,⁶²¹ ЗУП први пут уводи *правну заштиту и извесност за све врсте управног поступања*. Нови закон је изоставио и закључак као форму управног акта којим се одлучивало о споредним процесним питањима и против кога је често била недопуштена жалба. Писци закона су очито имали став да се и процесним одлукама може повредити право странке, те да је неопходно да сваку одлуку преиспита независан орган. Остављена је могућност искључења управног спора.⁶²²

С друге стране, како је већ наведено, Црна Гора има солидан институционални оквир за имплементацију европских стандарда правичности као коректива општих и појединачних аката. У пракси, право на приступ суду је Уставни суд Црне Горе користио као правни основ за укидање одлуке Врховног суда којим се одбија правна заштита у случају повреде људских права, формалним тумачењем важећих прописа.⁶²³

5.3. Право на бесплатну правну помоћ

Право на бесплатну правну помоћ у управним стварима није признато у току управног поступка. Тај велики недостатак надомешћује се, делимично, *начелом активне помоћи странци и начелом прибављања података по службеној дужности*. Према првом начелу, „јавноправни орган је дужан да омогући странци и другим учесницима у управном поступку да што лакше и ефикасније остваре и заштите своја права и правне интересе, водећи рчуна да остваривање њихових права и правних интереса не буде на штету права и правних интереса других лица, нити у супротности са јавним интересом. Кад овлашћено службено лице које води управни поступак и доноси управни акт, с обзиром на постојеће чињенично стање, сазна или оцијени да странка или други учесник у управном

⁶²¹ Ibid., чл. 7.

⁶²² Закон о управном поступку, *Службени лист ЦГ*, 56/2014, чл. 119, ст. 2.

⁶²³ Вид. Уставни суд Црне Горе, Уж-III бр. 490/10, одлука од 25. марта 2014. године, *Службени лист ЦГ*, 27/2014 од 30. јуна 2014. године.

поступку имају основа за остваривање неког права или правног интереса, упозориће странку или другог учесника на правне посљедице њихових радњи или пропуштања радњи. Незнање или неукост странке, односно другог учесника у управном поступку не може бити на штету заштите њихових права и правних интереса.”⁶²⁴ То начело није до краја конкретизовано одредбама о поступању органа у погледу неуредног поднеска⁶²⁵, које су остале исте у односу на одредбу из старог и још увек важећег ЗОУП-а.⁶²⁶

Иако Закон о бесплатној правној помоћи⁶²⁷ предвиђа да се пред судовима остварује бесплатна правна помоћ, уочљиво је да Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији Управног суда Црне Горе⁶²⁸, и након три године важења закона, не садржи радно место нити службу за пружање правне помоћи.

5.4. Право на суђење у разумном року

У време потписивања Европске конвенције, Црна Гора није предвиђала ефикасно правно средство за повреду права на суђење у разумном року. С друге стране, саме процесне одредбе у оквиру управног поступка и управног спора, омогућавале су тзв. пингпонг ефекат, између управних органа и управног суда, што је утврдио и Европски суд за људска права у предмету *Живаљевић против Црне Горе*.⁶²⁹ У том случају, поводом експропријације, случај је Врховни суд, у периоду од 1996. године до 2004. године, када је поднета представка, осам пута вратио на одлучивање Управи за некретнине. У моменту доношења пресуде, 2010. године спор се и даље водио – пуних 14 година.

⁶²⁴ Закон о управном поступку, *Службени лист ЦГ*, 56/2014, чл. 8.

⁶²⁵ „Кад поднесак садржи неки формални недостатак због којег се по њему не може поступити или ако је поднесак неразумљив или непотпун, овлашћено службено лице ће одмах, а најкасније у року од три дана од дана пријема поднеска, захтијевати од странке да недостатке отклони и одредити јој рок у којем је дужна да то учини. Ако странка отклони недостатке у одређеном року, сматраће се да је поднесак био уредан од његовог подношења. Ако странка не отклони недостатке у одређеном року, овлашћено службено лице ће, у року од седам дана од дана истека рока из става 2 овог члана, рјешењем одбити поднесак”, ЗУП, чл. 60.

⁶²⁶ Закон о општем управном поступку, *Службени лист РЦГ*, 60/2003, *Службени лист ЦГ*, 32/2011, чл. 57.

⁶²⁷ Закон о бесплатној правној помоћи, *Службени лист ЦГ*, 20/2011.

⁶²⁸ На последње измене Правилника, Влада Црне Горе дала је сагласност актом бр: 08-2954/3 од 25. децембра 2014. године.

⁶²⁹ *Живаљевић против Црне Горе*, представка бр. 17229/04, пресуда од 8. марта 2011. године.

5.4.1. Прописи и примена на управни поступак и спор

Црна Гора је крајем 2007. године донела *Закон о заштити права на суђење у разумном року*. Тим законом је предвиђено да право на судску заштиту због повреде права на суђење у разумном року, са аспекта поступања и контроле поступања у управним стварима, имају странка и заинтересовано лице у управном спору, уколико се поступци односе на заштиту њихових права у смислу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.⁶³⁰ Том одредбом законодавац се изричито позвао на аутономне појмове: прво, у погледу права које се штити европским стандардом правичности, и друго, у погледу тумачења права на суђење у разумном току и дужине трајања разумног рока.

Као правна средства за заштиту права на суђење у разумном року предвиђена су: захтев за убрзање поступка (тзв. контролни захтев) и тужба за правично задовољење.⁶³¹ Контролни захтев подноси се судској управи, уколико странка сматра да суд неоправдано одуговлачи предмет, док се тужба за правично задовољење подноси Врховном суду, али тек након правноснажности одлуке. Тако, члан 33 Закона о заштити права на суђење у разумном року предвиђа: „(1) Тужбу за правично задовољење може поднијети странка која је претходно подносила контролни захтјев надлежном суду. (2) Тужбу за правично задовољење може поднијети и странка која објективно није била у могућности да поднесе контролни захтјев. (3) Тужба из ст. 1 и 2 овог члана подноси се Врховном суду најкасније у року од шест мјесеци од дана пријема правоснажне одлуке донијете у поступцима из члана 2 овог закона, а у поступку спровођења извршења одлуке у року од шест мјесеци од дана пријема правоснажне одлуке по контролном захтјеву.”

Европски суд за људска права оцењивао је тако постављену заштиту поводом поступања о управним стварима неадекватном и истакао да тужба за правично задовољење *не може да убрза поступак који је у току*, што је најзначајније за странке у поступку.

У исто време, оценио је да ни уставна жалба није делотворан правни лек. Тако је у у поменутом случају *Живаљевић* навео да „узевши у обзир чињеницу да

⁶³⁰ Закон о заштити права на суђење у разумном року, *Службени лист ЦГ*, 11/2007, чл. 2.

⁶³¹ *Ibid.*, чл. 3

Влада није предала податке о судској пракси који би показали супротно, Суд сматра да уставна жалба не може да се сматра доступним правним леком за притужбе на дужину поступка пошто не постоји никаква ‘појединачна одлука’ против које би се таква жалба могла уложити.’⁶³²

Такве констатације заправо су указале на системски проблем у погледу заштите права на суђење у разумном року, нарочито у управном поступку и управном спору када постоји продужени пингпонг ефекат.

Постојале су две могуће солуције за решавање проблема. Прва солуција је промена законодавства, са усвајањем јасног и прецизног закона који ће у потпуности уградити европске стандарде правичности имајући у виду обим њихове примене. Друга солуција је установљивање и проширење заштите права на суђење у разумном року и пре правноснажности пресуде самом *судском праксом*, коју омогућавају аутономни појмови на које се закон позива приликом дефинисања права на заштиту. Претпоставка да се установи судска пракса је да се, упркос непостојећем јасном упутству, пред судовима Црне Горе затражи судска заштита за суђење у разумном року због повреде учињене од управних органа. Такве случајеве обично воде адвокати специјализовани за област људских права.

5.4.2. Судска пракса о заштити права на суђење у разумном року током управног поступка

Пред Уставним судом Црне Горе појавио се случај повреде суђења у разумном року у управном поступку. Подносилац уставне жалбе се жалио на решење Врховног суда којим је највиши суд Црне Горе одбацио тужбу поднету на основу Закона о заштити права на суђење у разумном року. У тужби је тражио да се утврди да му је повређено право на суђење у разумном року због тога што Министарство уређења простора и заштите животне средине није извршило правоснажну пресуду Управног суда. Дакле, из тужбеног навода је јасно да се случај пред Врховним судом овога пута нашао *грешком* јер је подносилац тужбе

⁶³² *Живаљевић против Црне Горе*, представка бр. 17229/04, пресуда од 8. марта 2011. године.

сматрао пресуду Управног суда правноснажном, иако она није имала својство правноснажности.

Према становишту Врховног суда, право на судску заштиту због повреде права на суђење у разумном року у управном спору, сходно члану 33, ставу 3 Закона, странка стиче након правноснажности управног акта, који је предмет управног спора. Испитујући предмет, Врховни суд је установио да није реч о правноснажној пресуди Управног суда, већ да се предмет, након укидања другостепеног решења, налази пред првостепеним органом, јер је другостепени управни орган поступио по пресуди Управног суда.

Уставни суд Црне Горе је, међутим, позивајући се на одредбе којим се установљава право на правично суђење⁶³³, те одредбу Закона о заштити права на суђење у разумном року⁶³⁴ која се односи на тумачење права на суђење у разумном року у складу са праксом Европског суда за људска права, нашао да је таквом одлуком Врховни суд повредио забрану арбитрарног поступања и право на приступ суду.

Уставни суд је изнео да „овакав став Врховног суда не може бити оправдан ни језичким ни циљним тумачењем Закона, посебно ако се има у виду да Европски суд за људска права не поставља овакво ограничење, већ утврђује повреду права и накнаду штете у поступцима који ни у тренутку доношења пресуде тога суда још увијек нијесу били окончани пред домаћим судом”.

Стога је, одбацивањем тужбе побијаним решењем, иако је о њој требало мериторно одлучити, повређено право подносиоца уставне жалбе, из члана 32 Устава и члана 6, става 1 Европске конвенције.

Та одлука је објављена у *Службеном гласнику Црне Горе* јер установљава праксу и даје јасан путоказ како грађанима, тако и Врховном суду да се судска заштита остварује и поводом неразумног трајања управног поступка и управног спора у целини, без обзира на то у којој фази се налази поступак у моменту подношења тужбе.

⁶³³ Устав Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, 1/2007 и 38/2013, чл. 32, и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, чл. 6, ст. 1.

⁶³⁴ Закон о заштити права на суђење у разумном року, *Службени лист ЦГ*, 11/2007, чл. 2, ст. 2.

5.4.3. Нове одредбе управног поступка

Нови Закон о управном поступку требало би да утиче на убрзање управног поступка. Он садржи бројна решења којим се доприноси овом циљу.

Прво, задржан је институт ћутања управе. „Кад је управни поступак покренут на захтјев странке, а јавноправни орган не донесе и не достави странци рјешење у прописаном или продуженом року, сматраће се да је захтјев усвојен, ако је то прописано посебним законом. У случају из става 1 овог члана, странка има право да од првостепеног или другостепеног јавноправног органа тражи потврду да је њен захтјев усвојен. Потврда мора да садржи све елементе рјешења којим се усваја захтјев странке. Ако јавноправни орган не изда потврду из става 2 овог члана, у року од седам дана од дана подношења захтјева за издавање потврде, односно у том року не донесе рјешење којим је накнадно одлучио о захтјеву странке, странка може да покрене управни спор.”⁶³⁵

Јасно је да се то решење наслања на ситуацију која је била прописана посебним законима.⁶³⁶ Међутим, посебна решења сада имају специјалну референцу у општем закону који утврђује скраћени јединствени поступак заштите, с једне стране, и институт потврде, с друге стране, чиме се јача правна сигурност.

Друго, поступак по жалби је скраћен, било из разлога што првостепени орган може сам изменити своје решење, било из разлога што је скраћен рок целокупног другостепеног поступка на 45 дана од дана пријема жалбе.⁶³⁷

Треће, нови закон установљава дужност другостепеног управног органа да, у случају да се други пут укида првостепено решење поводом жалбе, сам реши управну ствар. На овај начин се спречава продужени пингпонг ефекат у управном поступку.⁶³⁸

⁶³⁵ Закон о управном поступку, *Службени лист ЦГ*, 56/2014, чл. 117.

⁶³⁶ Закон о невладиним организацијама, *Службени лист ЦГ*, 39/2011, чл. 18; Закон о политичким партијама, *Службени лист РЦГ*, 21/2004 и *Службени лист ЦГ*, 73/2010 – др. закон, 40/2011 – др. закон и 59/2011, чл. 15.

⁶³⁷ Закон о управном поступку, *Службени лист ЦГ*, 56/2014, чл. 130.

⁶³⁸ *Ibid.*, чл. 126 ст. 9.

5.5. Остали европски стандарди правичности

Степен поштовања европских стандарда правичности зависи од спремности коришћења информационих технологија у управном поступању и приказивању резултата рада широј јавности. Имајући у виду да је законодавство Црне Горе поставило широку основу за коришћење електронских средстава у раду, пракса ће показати колико се право на процесну равноправност, право на приступ суду, право на јавну пресуду и право на правну сигурност могу оснажити употребом тих средстава.

Право на процесну равноправност јача се у корист странке увођењем начела прибављања података по службеној дужности.⁶³⁹ Према том начелу, јавноправни орган, приликом одлучивања у управном поступку, по службеној дужности врши увид, прибавља и обрађује податке из службених евиденција и регистара, које води тај јавноправни орган, односно други надлежни орган, осим ако је приступ тим подацима ограничен у складу са законом. Истовремено ово начело подржава и јачање „права на приступ суду” јер се у раној фази избегавају непотребни трошкови за странку.

Право на јавну пресуду предвиђено је Законом о управном спору. Усмено објављивање везује се за одржавање усмене расправе, када се уз изреку саопштавају најважнији разлози. У сложеним стварима, одлука се не објављује усмено.⁶⁴⁰ Међутим, на интернет страници Управног суда, могу се наћи све анонимизоване интегралне одлуке, у складу са Правилником о анонимизацији података у судским одлукама Управног суда. У том смислу, правосуђе Црне Горе је достигло завидан ниво јавности пресуда у последњих десет година.

Право на правну сигурност ојачано је начелом законитости које је проширено начелом легитимних очекивања. Према том начелу, које је карактеристично за земље англосаксонског правног система, „приликом одлучивања у управној ствари, јавноправни орган води рачуна о ранијим

⁶³⁹ *Ibid.*, чл. 13.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, чл. 38.

одлукама које је донио у битно истовјетним управним стварима. Кад јавноправни орган утврди да постоје посебне околности које указују на потребу промјене раније заузетог правног става по одређеном питању у управној ствари, дужан је да то образложи. Кад је јавноправни орган законом овлашћен да у управној ствари одлучује по слободној оцјени, управни акт мора бити донијет у границама датог овлашћења, у складу са циљем због којег је овлашћење дато и у складу са ранијим одлукама које је јавноправни орган донио у битно истовјетним управним стварима”.⁶⁴¹ Право на правну сигурност је коришћено и за утврђивање неуставности одредаба Правилника о рјешавању стамбених потреба стручног и неакадемског особља на Универзитету Црне Горе који је донео Универзитет у Подгорици, због нејасности одредаба које су тиме утицале на несигурност у правној заштити учесника конкурса.⁶⁴² Уставни суд Црне Горе се приликом оцјене уставности одредаба Закона о јавним окупљањима изјаснио да „закон мора указати на обим дискреционог права повјереног овлашћеним органима и на довољно прецизно формулисан начин уредити коришћење тог дискреционог права, ради пружања одговарајуће заштите грађанима од арбитрарног одлучивања”. Уставни суд је утврдио да оспорене одредбе чланова 11 и 26 Закона, којима су надлежном органу (полицији) дата дискрециона овлашћења да без законом утврђених критеријума забрањује мирна окупљања и јавне приредбе, да врши процјене прикладности простора за одржавање скупова, постојање стварне опасности (...) и друго, не испуњавају стандард законитости, у смислу наведених ставова Европског суда. Закон који допушта неизвјесност у погледу крајњег ефекта својих одредаба, не може се сматрати законом који је заснован на начелу владавине права.”⁶⁴³ У том случају, повреда права на правну сигурност је прерасла у повреду слободе окупљања. Након тих констатација, Народна скупштина је усвојила Закон о измјенама и допунама Закона о јавним окупљањима⁶⁴⁴, што је још једна потврда о директном утицају европских стандарда правичности на законодавство Црне Горе.

⁶⁴¹ *Ibid.*, чл. 5.

⁶⁴² Уставни суд Црне Горе, У-II бр. 24/10 и 14/11, одлука од 20. септембра 2012. године.

⁶⁴³ Уставни суд Црне Горе, У-I бр. 14/11, одлука од 23. јула 2014. године.

⁶⁴⁴ Закон о измјенама и допунама Закона о јавним окупљањима, *Службени лист ЦГ*, 1/2015.

ГЛАВА IV

СТАНДАРДИ ПРАВИЧНОСТИ У УПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И ПРАКСИ У СРБИЈИ – ПРАВЦИ РЕФОРМЕ УПРАВЕ У СРБИЈИ

1. УСТАВНЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Устав Републике Србије у члану 32 гарантује сваком „право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега. Свакоме се јемчи право на бесплатног преводиоца, ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача, ако је слеп, глув или нем. Јавност се може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом”.

2. СТАТУС ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

У време ратификовања Европске конвенције, 3. марта 2004. године, Република Србија је била у саставу државне заједнице Србија и Црна Гора. На територији Србије, уставни поредак је био уређен Уставном повељом државне заједнице Србија и Црна Гора,⁶⁴⁵ Повељом о људским и мањинским правима и грађанским слободама државне заједнице Србија и Црна Гора⁶⁴⁶ и Уставом

⁶⁴⁵ Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист Србије и Црне Горе*, 1/2003.

⁶⁴⁶ Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист СЦГ*, 6/2003.

Србије.⁶⁴⁷ Ти документи су установљавали, између осталог: место Европске конвенције у домаћем правном поретку, институционални оквир за заштиту европских стандарда правичности, право на правично суђење као људско и уставно право, систем заштите уставних права, утицај европских стандарда правичности и домаћих стандарда правичности на опште и појединачне правне акте.

Према одредби члана 10 Уставне повеље, међународна људска права, у која спадају европски стандарди правичности, примењивала су се непосредно⁶⁴⁸ и имала су већу правну снагу од домаћих прописа, укључујући и уставне.⁶⁴⁹ Та уставна одредба успоставља основу за најшири систем заштите међународних људских права, односно дужност свих органа државне управе, организација које врше јавноправна овлашћења и судова да их примењују и штите. За заштиту људских права, коначно, био је надлежан Суд Србије и Црне Горе. Према Уставној повељи, тај суд је био надлежан да одлучује о жалбама грађана, када им институција Србије и Црне Горе угрози права или слободе гарантоване Уставном повељом, уколико није предвиђен други поступак правне заштите.⁶⁵⁰ Искључива надлежност Суда Србије и Црне Горе била је да одлучује о усклађености закона Србије и Црне Горе с Уставном повељом и да стави ван снаге законе, друге прописе и акте институција Србије и Црне Горе који су у супротности с Уставном повељом.⁶⁵¹ Повеља о људским и мањинским правима представља први уставни документ којим се у Србији гарантује право на правично суђење, без обзира на врсту поступка. Тако, одредба члана 17 Повеље је установљавала да „свако има право да о његовим правима, обавезама, као и о оптужбама против њега, без одлагања, одлучује независан, непристрасан и законом установљен суд. Судске одлуке се изричу јавно, а судски поступци су јавни, осим у случајевима

⁶⁴⁷ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, 1/1990.

⁶⁴⁸ „Одредбе међународних уговора о људским и мањинским правима и грађанским слободама који важе на територији Србије и Црне Горе непосредно се примењују”, Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист Србије и Црне Горе*, 1/2003, чл. 10.

⁶⁴⁹ „Ратификовани међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права имају примат над правом Србије и Црне Горе и правом држава чланица”, Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист СЦГ*, 1/2003, чл. 16.

⁶⁵⁰ Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист СЦГ*, 1/2003, чл. 46.

⁶⁵¹ Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист СЦГ*, 1/2003, чл. 48.

одређеним законом.⁶⁵² Та одредба показује да је право на правично суђење постало саставни део домаћег поретка, непосредно неколико месеци пре ратификовања Конвенције.

Међутим, Суд Србије и Црне Горе никад није функционисао, што је установио Европски суд за људска права у првој пресуди против Србије, *Матијашевић против Србије*,⁶⁵³ и потврдио у следећој пресуди – *В.А.М. против Србије*, која се управо бавила системом заштите, то јест делотворним правним леком за заштиту права на правично суђење. Како истиче С. Лилић, „жалба грађана” Суду Србије и Црне Горе за грађане Србије остало је „мртво слово на папиру”.⁶⁵⁴

После референдума, 3. јуна 2006. године, Црна Гора је прогласила независност, чиме је државна заједница престала да постоји заједно са свим њеним телима, укључујући и Суд Србије и Црне Горе.

Тај поредак је важио све до новембра 2006. године, односно до усвајања важећег Устава Републике Србије. Његовим ступањем на снагу, 8. новембра 2006. године, променили су се предуслови имплементације европских стандарда правичности у управном законодавству и пракси.

Место Европске конвенције у домаћем правном поретку одређено је, пре свега, одредбама Устава Србије којима се регулише статус ратификованих међународних уговора. Према Уставу Србије, потврђени међународни уговори су саставни део правног поретка Републике Србије, они морају бити у складу с Уставом и непосредно се примењују.⁶⁵⁵ У пракси Европског суда за људска права

⁶⁵² Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист СЦГ*, 6/2003, чл. 17, ст. 2.

⁶⁵³ У извештају Савета Европе о државној заједници Србија и Црна Гора, од 30. априла 2004. године, наведено је да Суд Србије и Црне Горе још није био основан. У каснијем извештају од 13. јула 2005. године, Савет Европе је утврдио да је Суд Србије и Црне Горе коначно почео са радом у јануару 2005. године, те да је заведено 200 појединачних жалби по основу повреде људских права, али ниједна одлука још није донета. Коначно, према изјави Суда СЦГ од 16. јануара 2006. године, тек предстоји да донесе одлуку у вези са појединачном „жалбом грађана”. Вид. *Матијашевић против Србије*, представка бр. 23037/04, пресуда од 19. септембра 2006. године.

⁶⁵⁴ Стеван Лилић, „Да ли је уставна жалба ефикасни правни лек за суђење у разумном року?”, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LV, 2/2007, Београд 2007, 74.

⁶⁵⁵ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006, чл. 16.

настали су одређени међународни стандарди, те је, са становишта одређења могућег утицаја европских стандарда правичности на управно законодавство и праксу, релевантан њихов статус у домаћем правном поретку. Према Уставу Републике Србије, међународни стандарди људских и мањинских права и пракса међународних институција средство су тумачења зајемчених уставних права.⁶⁵⁶ Како истиче И. Пејић, „са једне стране, општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике, а са друге стране, сви потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом. Тиме се долази до преобликовања почетног концепта, односно, систем гаранција ‘људских права’ преточен је у систем гаранција ‘уставних права’. Међутим, како се од уставних органа очекује да заштиту овим правима пружи ‘сагласно важећим међународним стандардима’, као сагласно ‘пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење’ (члан 18, став 3), то би се могло применити правило о функцијама и дејству ‘основних права Србије и Црне Горе у националном правном поретку’ ”.⁶⁵⁷

3. ЗАШТИТА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

Надлежност за заштиту права на правично суђење у српском праву није јединствено уређена. Српски правни поредак поставља посебну надлежност за заштиту права на правично суђење у разумном року у односу на остала саставна права из члана 32 Устава Републике Србије. Таквом уређењу допринела је чињеница да до доношења тог устава није постојао делотворан механизам заштите права на правично суђење у разумном року.

Уопштено гледано, надлежност за заштиту права на правично суђење имају редовни судови, а Уставни суд представља коначну инстанцу. Разлика између надлежности редовних судова и Уставног суда је у томе што се оцена повреда права на правично суђење у редовним судовима јавља у облику оцено повреда правила поступка, док Уставни суд, оцењујући повреду уставног права, истовремено доноси одлуку о меритуму.

⁶⁵⁶ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006, чл. 18, ст. 3.

⁶⁵⁷ Ирена Пејић, „Гаранције људских права у националном поретку: уставносудска заштита”, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, Ниш 2008.

Посебно уређење надлежности за заштиту права на суђење у разумном року, које је резултат установљења права на делотворан правни лек, биће описано у делу права на суђење у разумном року.

3.1. Заштита права на правично суђење пред судовима

Суђење и судске одлуке се, између осталог, заснивају на међународним уговорима. С друге стране, како истиче М. Пајванчић, приметно је да у поглављу о судској власти Устав Србије уопште не помиње институт међународних стандарда људских и мањинских права као ни праксу међународних тела која надзиру спровођење људских права. Терминолошка недоследност може дати повод за различите интерпретације у практичној примени.⁶⁵⁸

Анализа праксе домаћих судова указује на то да се европски стандарди правичности ретко користе као правни основ. Уместо члана 6, став 1 Европске конвенције, као правни основ се користи члан 32 Устава. Јасно је да одредба члана 32 Устава РС супсумира европске стандарде правичности. На пример, право на образложену одлуку не може се непосредно извести из језичког значења одредбе члана 32. Како судска пракса поводом примене члана 32 није дуготрајна, тешко би се могао бранити став да је право на образложену одлуку производ домаће судске праксе.

Примери праксе показују да се *Врховни касациони суд Републике Србије* у одлукама непосредно позива на људска права зајамченим Уставом и условљава законитост поступка њиховим поштовањем. Врховни касациони суд је у једном случају, одлучујући по захтеву за преиспитивање судске одлуке, образложио примену *права на образложену пресуду* као део права на правично суђење у управном спору: „подносилац захтева је у тужби, што понавља и у захтеву, детаљно указао на повреде правила поступка и повреде закона у односу на одлучне чињенице које су од значаја за доношење правилне и законите одлуке у овом управно-судском поступку, које је Управни суд морао да цени... Поступајући на наведени начин, Управни суд је, по оцени овог суда, повредио и право подносиоца захтева на образложену судску одлуку као елемент права на

⁶⁵⁸ Маријана Пајванчић, „Контраверзе уставног оквира заштите људских права”, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, Ниш 2008, 245–260.

правично суђење зајамчено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије. Сагласно наведеној одредби Устава, обавеза судова и других државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења је да, између осталог, образложе своје одлуке”.⁶⁵⁹

Такође, и *Управни суд Републике Србије* у својим одлукама упућује да тела јавне управе у поступцима морају поштовати право на правично суђење: „Суд овом пресудом указује туженом органу да се актима првостепеног и туженог органа донетим по захтеву тужиоца од 19.7.2012. године крше Уставом Републике Србије зајемчена права тужиоца на забрану дискриминације (члан 21.), правично суђење (члан 32. став 1.) и право на једнаку заштиту права и правно средство (члан 36.), а све то у остваривању права на рехабилитацију и накнаду штете утврђеног одредбама члана 35. Устава. Наведена повреда правила поступка биће отклоњена од стране туженог органа у поступку поновног одлучивања по жалби тужиоца изјављеној против закључка првостепеног органа, при чему ће тужени орган имати у виду, и на то указати и првостепеном органу, да доношење одлуке у овој ствари подразумева и то да иста *мора бити донета у разумном року*.”⁶⁶⁰

Иако је још увек оскудна пракса редовних судова, њену изградњу поспешује дејство одлука Уставног суда које су донете у поступку заштите права на правично суђење.

3.2. Заштита права на правично суђење пред Уставним судом Републике Србије

Одредбама Устава Републике Србије⁶⁶¹ и Закона о Уставном суду Републике Србије из 2007. године⁶⁶², установљена је надлежност Уставног суда да одлучује о повреди права на правично суђење.

Заштиту људских права Уставни суд врши у односу на опште акте у поступку оцене уставности⁶⁶³ који покрећу уставом одређени овлашћени

⁶⁵⁹ Врховни касациони суд, Узп 166/10, пресуда од 10. фебруара 2012. године.

⁶⁶⁰ Управни суд, У. 16930/13, пресуда од 3. априла 2014. године.

⁶⁶¹ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006, чл. 166, ст. 1.

⁶⁶² Закон о Уставном суду Републике Србије, *Службени гласник РС*, 109/2007.

⁶⁶³ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006, чл. 167, ст. 1, тач. 1 и чл. 169.

предлагачи или Уставни суд, а у односу на појединачне акте и радње у поступку по уставној жалби.⁶⁶⁴

3.2.1. Утицај члана 32 Устава Републике Србије на управни спор путем контроле уставности

Уставни суд Републике Србије укинуо је неколико одредаба посебних закона које су утицале на примену у управном спору.

Спорну одредбу члана 8, става 10 Закона о оружју и муницији која је ограничавала вођење управног спора је, Уставни суд је ставио ван снаге одлуком о утврђивању несагласности са Уставом.⁶⁶⁵

Европски стандарди правичности коришћени су као основ приликом оцене уставности ограничења круга пуномоћника који могу заступати пред судовима, која је била предвиђена Законом о парничном поступку⁶⁶⁶ од 2011. године. Супсидијарна и сходна примена Закона о парничном поступку у управном спору утицала је на то да се заступање у управном спору ограничи на адвокате.

У својој одлуци⁶⁶⁷ Уставни суд констатује да странка која не може самостално да предузима радње у поступку не може лако без адвоката да приступи суду, чиме се доводи у питање принцип једнаких шанси за приступ суду, односно принцип једноставног приступа суду. Како „укидањем могућности слободног избора пуномоћника”, односно законским условљавањем да странка, која не жели или из било ког разлога не може сама да предузима радње у поступку до правноснажног окончања поступка, странка мора да има пуномоћника који је адвокат, доводи у питање равноправност странака и ограничава право на приступ суду, као и право на правну помоћ, то је Уставни суд утврдио да ограничење из члана 85, става 1 у делу: „који мора да буде адвокат”, представља ограничење које није легитимно, пропорционално ни нужно, па је тиме несагласно члану 20. Устава, као и праву на правично суђење из члана 32.

⁶⁶⁴ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006, чл. 170.

⁶⁶⁵ Уставни суд РС, IУ-117/2007, одлука од 10. марта 2011. године.

⁶⁶⁶ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, 72/2011.

⁶⁶⁷ Уставни суд РС, IУз-51/2012, одлука од 23. маја 2013. године.

Устава”. Ово стога што не постоји пропорционалност између ограничења права на приступ суду и циља који се тиме жели постићи, будући да би, по налажењу Уставног суда, ограничење било пропорционално циљу заштите странака од неквалификованих пуномоћника, само када би право на правну помоћ преко адвокатуре и службе правне помоћи у локалној самоуправи било не само гарантовано, већ и обезбеђено и оним лицима која нису у стању да сама снесу трошкове заступања.

3.2.2. Утицај члана 32 Устава Републике Србије на појединачне одлуке

Уставни суд је у поступку по уставним жалбама најчешће одлучивао о повреди права на правично суђење, те о заштити тог права постоји најобимнија, али истовремено и најразуђенија судска пракса.

Одлуке Уставног суда по уставним жалбама не ограничавају се на утврђивање повреде људског права, односно нису деклараторне природе, већ њихово правно дејство иде ка томе да се отклоне правне последице аката којим је извршена или се врши повреда људских права. То значи да Уставни суд, у сваком конкретном случају, одређује начин отклањања правних последица повреде људских права зависно од врсте права које је повређено или се повређује у поступку пред органима јавне власти, као и могућности отклањања правних последица.

Начини отклањања правних последица су различити: 1. поништавање појединачног акта, у ком случају Уставни суд обавезује орган да, најчешће у року од 60 дана од пријема одлуке Уставног суда, понови поступак у коме је подносиоцу уставне жалбе повређено одређено право, те да донесе нову одлуку; 2. налог органу да отклони повреду предузимањем одређених радњи (на пример, убрзање и завршетак поступка) уз новчану санкцију за повреду права; 3. констатовање постојања повреде уз одређивање накнаде штете за повреду права и 4. објављивање одлуке у *Службеном гласнику*.

Законом о изменама и допунама Закона о Уставном суду Републике Србије од 2011. године, предвиђена је одредба којом се изузима могућност укидања судских одлука. Ту одредбу је, убрзо након њеног усвајања, Уставни суд

Републике Србије прогласио неуставном. У образложењу своје одлуке, између осталог, Уставни суд је истакао да би „изузимање судских одлука од мере поништаја, уз истовремено задржавање овлашћења Суда да ову меру може применити на (друге) појединачне акте и радње као санкцију према тим изворима повреда уставних права, представља и својеврсну правно-системску контрадикцију с обзиром на то да, према Уставу, појединачни акти државних органа и носилаца јавних овлашћења подлежу судској контроли у смислу члана 198. став 2. Устава, а пре исцрпљивања судске контроле као расположивог правног средства не могу ни бити предмет оцене по уставној жалби, с обзиром на то да из члана 170. Устава, као и из члана 82. Закона о Уставном суду произлази, уз ретке изузетке, да је услов за подношење уставне жалбе – исцрпеност расположивих правних средстава за остваривање правне заштите. То значи да је у највећем броју случајева одлука органа судске власти последњи акт у низу чијом се контролом и поништајем може отклонити повреда права, било да је учињена одлуком суда у поступку пружања правне заштите или пропуштањем органа судске власти да својом одлуком отклони повреде права учињене у претходним фазама одлучивања о правима и обавезама лица. Отуда, законско елиминисање судских одлука из домаћаја поништавајуће одлуке Уставног суда ускраћује претпоставке за ефективно дејство одлуке Уставног суда у великом броју случајева и обезвређује уставни смисао увођења института уставне жалбе као универзалног правног средства за заштиту уставних права и слобода од повреда учињених актима и радњама било ког носиоца јавне власти.”⁶⁶⁸ Уставни суд је, у складу са одредбом члана 89, става 2 Закона о Уставном суду током 2013. године у 917 предмета поништио појединачни акт и државним органима, претежно судовима, наложио да донесу нову одлуку.⁶⁶⁹

Избор начина отклањања правних последица зависи од права које је повређено. Тако, на пример, слобода окупљања је људско право чијим се остваривањем скреће пажња на одређени друштвени проблем одређене групе лица у одређеном моменту на одређеном месту. Оно се конзумира у одређеном

⁶⁶⁸ Уставни суд РС, ИУз-97/2012, одлука од 20. децембра 2012. године.

⁶⁶⁹ Уставни суд РС, *Преглед рада Уставног суда за 2013. годину*, Београд 2014, 10. Доступно на: <http://www.ustavni.sud.rs/>.

моменту и накнадно извршење губи смисао. У таквом случају, Уставни суд ће, најчешће, констатовати повреду, често уз објављивање у *Службеном гласнику*, док ће накнада штете бити одређена зависно од конкретних околности.

Повреда европских стандарди правичности има различита дејства, што условљава различите начине њиховог отклањања.

У случају када су повреде Уставом зајемчених права подносиоца уставне жалбе такве природе да је то очигледно могло утицати на доношење правилне одлуке у поступку поводом које је поднета уставна жалба, Уставни суд налаже органу да понови поступак. С друге стране, повреда права на суђење у разумном року никада нема за последицу укидање одређене одлуке.

До последице давања налога за понављање поступка најчешће доводе повреде следећих саставних права на правично суђење: права на образложену одлуку, повреда права на правну сигурност и забрана арбитрарности.

Повреда права на приступ суду у управном законодавству и пракси има специфичне последице. Тако, Уставни суд је одбацио већину уставних жалби странака из управног поступка коме је посебан пропис ускраћивао право на вођење управног спора, сматрајући да су странке, које су се ослониле на неуставне прописе, морале претходно да се обрате Управном суду за заштиту права.⁶⁷⁰ Дозу правичности у одлучивању Уставни суд одржава тиме што странци даје јасан упут да се обрати надлежном суду, наглашавајући да од дана пријема одлуке Уставног суда странци тече нови рок за подношење тужбе Управном суду⁶⁷¹, а с друге стране, Управном суду даје јасан упут да поступи по тужби на основу уставне одредбе о обавезној заштити управних аката у управном спору.

Управни суд је, од почетка функционисања Уставног суда по уставним жалбама, добио још једно касаторно тело, осим Врховног касационог суда.

⁶⁷⁰ „Имајући у виду наведене одредбе Устава (чл. 198, ст. 2, *прим. аут.*) и Закона о управним споровима (чл. 3, ст. 2 и чл. 18, ст. 1, *прим. аут.*), Уставни суд је утврдио да је подносилац уставне жалбе имао могућност да против оспореног решења поднесе тужбу Управном суду. Како подносилац није искористио поменуто правно средство, то је Уставни суд утврдио да пре подношења жалбе нису исцрпљена сва правна средства...” Уставни суд РС, Уж. 110/2013, решење од 10. априла 2013. године.

⁶⁷¹ „Уставни суд међутим констатује да оспореним решењем подносилац уставне жалбе није подучен о могућности покретања управног спора.” Уставни суд РС, Уж. 110/2013, решење од 10. априла 2013. године.

Имајући у виду сужен круг основа захтева за преиспитивање судске одлуке, пред Врховним касационим судом се укине мањи број одлука него пред Уставним судом.

Упоређујући извештаје рада тих судова за 2013. годину, пред Врховним касационим судом су у управној материји решена 872, по ванредним правним лековима решено је 775, од чега *мериторно 163 предмета*.

Пред Уставним судом је током 2013. године у управној материји мериторно решено чак 547 предмета, од укупно мериторно решених 2.826 предмета у грађанској, кривичној и управној материји. Пред Уставним судом, од укупно усвојене 2.262 уставне жалбе, утврђене су чак 1.272 одлуке о повреди права на правично суђење, 848 одлука о повреди права на суђење у разумном року; 12 одлука о повреди права на правну сигурност као део права на правично суђење. Имајући у виду да је 917 одлука укинута, претпоставља се да је више од две трећине одлука којима је утврђена повреда права на правично суђење (на рачунајући повреде суђења у разумном року) водило укидању одлука.

Уочљиво је да се не води посебан уписник за предмете који се поново воде пред Управним судом поводом одлука које је укинуо Уставни суд, иако сам Управни суд Србије у свом извештају констатује да је постојање старих предмета резултат прилива одлука које је укинуо Уставни суд.⁶⁷²

Иако на први поглед одлуке по уставној жалби представљају одлуку *inter partes*, оне имају потенцијал да, под одређеним условима, прерасту у одлуку *erga omnes*, те да произведу касаторне последице према већем броју одлука.

Наиме, Законом о Уставном суду је предвиђено да ако је појединачним актом или радњом повређено или ускраћено Уставом зајемчено људско или мањинско право и слобода више лица, а само неки од њих су поднели уставну жалбу, одлука Уставног суда односи се и на лица која нису поднела уставну жалбу, ако се налазе у истој правној ситуацији.⁶⁷³

⁶⁷² Управни суд Републике Србије, *Годишњи извештај о раду Управног суда по материјама за период од 01. јануара 2014. године до 31. децембра 2014. године*, 23.

⁶⁷³ Закон о Уставном суду Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 109/2007, 99/2011 и 18/2013 – одлука УС, чл. 87.

Према члану 56 Закона о управним споровима, поступак завршен правноснажном пресудом или решењем суда поновиће се по тужби странке: 1) ако странка сазна за нове чињенице, или нађе или стекне могућност да употреби нове доказе на основу којих би спор био повољније решен за њу да су те чињенице, односно докази били изнети или употребљени у ранијем судском поступку; 2) ако је до судске одлуке дошло услед кривичног дела судије или запосленог у суду, или је одлука издејствована преварном радњом заступника или пуномоћника странке, његовог противника или противниковог заступника или пуномоћника, а таква радња представља кривично дело; 3) ако је судска одлука заснована на пресуди донетој у казненој или грађанској ствари, а та пресуда је касније укинута другом правноснажном судском одлуком; 4) ако је исправа на којој се заснива судска одлука лажна или лажно преиначена, или ако је сведок, вештак или странка, приликом саслушања пред судом, дао лажан исказ, а одлука суда се заснива, на том исказу; 5) ако странка нађе или стекне могућност да употреби ранију судску одлуку донету у истом управном спору; 6) ако заинтересованом лицу није омогућено да учествује у управном спору; 7) ако став из накнадно донете одлуке Европског суда за људска права у истој ствари може да утиче на законитост правноснажно окончаног судског поступка. Због околности из тач. 1 и 5 става 1 овог члана, понављање ће се дозволити само ако странка без своје кривице није била у стању да те околности изнесе у ранијем поступку.

На тај начин постављени законски основи за понављање поступка у управном спору онемогућују ефективну примену члана 87 Закона о Уставном суду пред Управним судом, што је и потврђено у пракси Управног суда.

Крајем јула 2012. године, тужилац је тражио понављање судског поступка окончаног пресудом Управног суда јер је почетком јула 2012. године сазнао да је Уставни суд Републике Србије, решавајући по уставној жалби лица које је у истој правној и фактичкој ситуацији као и сам тужилац, донео одлуку бр. Уж 2666/2011 од 22. јуна 2012. године, којом је усвојена уставна жалба и утврђено да је подносиоцу уставне жалбе повређено право на правично суђење, због чега је Управном суду наложено да у року од 60 дана од дана достављања одлуке Уставног суда понови поступак по тужби против решења Фонда за социјално

осигурање бојних осигураника. Тужилац је навео да ставови из образложења уставне одлуке представљају нову правну чињеницу, која је разлог за понављање поступка. Предметна одлука Уставног суда у целини се односила на предмет тужиоца и представља правни основ и разлог за понављање поступка. Управни суд је нашао да тужбу треба одбацити јер тужилац није учинио вероватним постојање законског основа за понављање судског поступка: „Тужилац, по оцени Управног суда, није учинио вероватним постојање законског основа за понављање поступка, с обзиром да није навео ниједан од разлога за понављање поступка прописаних чланом 56. Закона о управним споровима, већ се само позива на пресуду Уставног суда од 22.06.2012. године, а тај разлог закон не прописује као разлог из кога се може тражити понављање судског поступка.”⁶⁷⁴

Због немогућности примене члана 87 Закона о Уставном суду долази до тзв. репетитивних уставних жалби пред Уставном судом поводом повреда у управноправној материји, што је констатовано поводом случаја усклађивања војних пензија.⁶⁷⁵ Имајући у виду специфичност права на правично суђење, могућност постојања репетитивних повреда су мале. Ипак, могуће су ситуације системске повреде поводом права на приступ суду, права на усмену расправу, права на забрану арбитрарног поступања и права на правну сигурност поводом устаљене погрешне праксе Управног суда. У таквим ситуацијама, од великог значаја би била могућност примене члана 87 Закона о Уставном суду.

3.3. Надлежност *ratione personae, ratione loci, ratione temporis*

Компатибилност *ratione personae* поводом уставне жалбе која се оцењује како у односу на подносиоца уставне жалбе, тако и у односу на субјект против кога се подноси представка, заснива се на одредби члана 83 Закона о Уставном суду: „Уставну жалбу може изјавити свако лице које сматра да му је појединачним актом или радњом државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом.”

⁶⁷⁴ Управни суд РС, Уп 156/12, решење од 5. септембра 2012. године.

⁶⁷⁵ Уставни суд РС, *Преглед рада Уставног суда за 2013. годину*, Београд 2014. Доступно на: <http://www.ustavni.sud.rs/>.

Дакле, за подносиоца уставне жалбе потребан је статус жртве који се установљава кроз статус странке у поступку поводом кога је настала повреда и постојање правног интереса. У управној материји, испитујући допуштеност уставне жалбе *ratione personae*, Уставни суд полази од одредбе члана 39 Закона о општем управном поступку, којим је одређено да је странка у управном поступку лице по чијем је захтеву покренут поступак или против кога се води поступак или које, ради заштите својих права или правних интереса, има право да учествује у поступку.

Уставни суд је оценио да постојање посредног интереса подносиоца уставне жалбе – на пример, супруга власнице стана изнад којег су изведени радови, није довољан основ да би се уставна жалба сматрала *ratione personae* допуштеном у односу на члан 32, став 1, с обзиром на то да није био странка у управном поступку.

С друге стране, Уставни суд је заузео став да је уставна жалба *ratione personae* недопуштена у односу на члан 32, став 1 Устава, иако је подносилац био странка у предметном поступку,⁶⁷⁶ имајући у виду да подносилац у том поступку није штитио сопствено изборно право нити је исход поступка био од непосредног значаја за остваривање и уживање тог права.⁶⁷⁷

Уставни суд не поставља у свом раду надлежност *ratione loci*, с обзиром на то да је општепозната чињеница да се надлежност државних органа простира на територији Републике Србије, с тим што Покрајина Косово и Метохија није под ефективном управом државних органа Републике Србије од усвајања *Резолуције 1244 Савета безбедности Уједињених нација* 10. јуна 1999. године

По правилу, надлежност Уставног суда *ratione temporis* оцењује се од датума када су право и његова заштита гарантовани, то јест од ступања на снагу Устава Републике Србије.

Уставни суд најчешће испитује допуштеност уставне жалбе у случају истицања повреде поводом управног акта који је донет од органа управе пре ступања на снагу Устава Србије 8. новембра 2006. године. Уколико је реч о управном акту који се трајно не извршава, то јест у случају трајне повреде,

⁶⁷⁶ Уставни суд РС, Уж. 2929/2011, одлука од 22. децембра 2014. године.

⁶⁷⁷ Уставни суд РС, Уж. 4120/2010, решење од 15. децембра 2011. године.

Уставни суд мериторно одлучује о таквој повреди, те уколико се истиче повреда права на суђење у разумном року, у трајање поступка урачунава и време пре ступања на снагу Устава Србије.

У управној материји, чести су случајеви да се решења о рушењу објекта не извршавају: „У том смислу, Уставни суд је несумњиво утврдио да до данас није спроведено извршење решења Одељења за инспекцијске послове општине Звездара број 356-323/2000 од 12. септембра 2001. године. Имајући у виду да је повреда на коју се указује у уставној жалби трајног карактера и да траје до данас, Уставни суд је оценио да је уставна жалба *ratione temporis* допуштена.”⁶⁷⁸

3.4. Право на правично суђење и надлежност *ratione materiae* у управним стварима

а) Надлежност према врсти управних ствари

Колико год широки били аутономни концепти „грађанског права и обавезе” и „кривичне оптужбе” из члана 6, става 1 Европске конвенције (као што је наведено у првом поглављу ове дисертације), постоје поступци на које се не примењују европски стандарди правичности с обзиром на природу права. Српски устав је поставио широко право на правично суђење, не везујући га за поступке према врсти предмета, што има за последицу ширу примену. То тумачење може се потврдити на примерима одлука Уставног суда у којима се одлучивало о повреди члана 32 Устава у областима на које се не примењују европски стандарди правичности.

Европски стандарди правичности не примењују се на управне поступке чији је предмет утврђивање висине пореске обавезе. Имовински карактер пореске обавезе, према ставу Европског суда за људска права, није довољан да би се закључило да пореске ствари потпадају под аутономни концепт „грађанске обавезе”.

С друге стране, стандарди правичности из уставног права на правично суђење, према начину како је дефинисано, примењују се у пореском поступку и

⁶⁷⁸ Уставни суд РС, Уж. 192/2007, одлука од 12. маја 2011. године

судској контроли појединачних управних аката Пореске управе Републике Србије. Тај закључак потврђује пракса Уставног суда⁶⁷⁹, који је, испитујући право на образложену одлуку и забрану арбитрарног поступања, доносио одлуке чији је резултат била потреба напуштања изграђене богате праксе пореских органа.⁶⁸⁰

У области азила, такође, Уставни суд је мериторно одлучивао о повреди члана 32 Устава.⁶⁸¹ Крајем 2014. године, Уставни суд је први пут, у управном поступку за одобрење азила,⁶⁸² утврдио повреду члана 32 Устава – права на образложену одлуку – и поништио пресуду Управног суда.

б) Надлежност према фазама „управног спора”

Европски стандарди правичности не примењују се на поступке по предлогу за понављање поступка, с обзиром на то да је Европски суд за људска права заузео став да се у њима не одлучује о праву или обавези већ о процесним питањима, као и да ти поступци не доприносе ефективности одлуке о грађанском праву и обавези.

Понављање управног поступка је правно средство које се, под одређеним условима, може употребити против решења донетих у управном поступку против којих се не може изјавити жалба. То правно средство се користи против свих коначних решења. У одређеним случајевима може се користити и против правноснажних решења.⁶⁸³

Поводом предлога за понављање управног поступка, могу се разликовати две фазе поступања: а) поступање, то јест одлучивање о понављању поступка, по коме тело јавне управе доноси закључак чији је предмет дозвола за понављање управног поступка, односно *процесна ствар*. Тело јавне управе може одбацити предлог, уколико утврди да: 1. предлог није благовремен, 2. предлог није изјављен

⁶⁷⁹ Уставни суд РС, Уж-3454/2010, одлука од 25. септембра 2013. године.

⁶⁸⁰ Вид. Драгана Алексић, „Значај одлуке Уставног суда у пореској области кроз пример из праксе”, *Правни инструктор*, 69, Београд 2014.

⁶⁸¹ Уставни суд РС, Уж-3548/2013, одлука од 19. септембра 2013. године

⁶⁸² Уставни суд РС, Уж-6596/2011, одлука од 30. октобра 2014. године.

⁶⁸³ Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Београд 2014, 534.

од овлашћеног лица и 3. да околност на којој се предлог заснива није учињена вероватном; б) поступање у поновљеном поступку, по коме тело јавне управе доноси решење чији је предмет *управна ствар*.⁶⁸⁴

Дакле, друга фаза управног поступања представља нови поступак *per se*, па се од тела јавне управе, као и од суда у поступку контроле управног акта, очекује да поштује члан 32 Устава.

Управни суд Србије, приликом оцене примењивости уставних јемстава на поступак, у својој пракси није јасно одвојио те две фазе поступка по предлогу за понављање. Тако, у оцени трајања поступка поводом истакнуте повреде права на суђење у разумном року, Уставни суд је стао на становиште да поступак који је покренут предлогом за понављање поступка представља нови управни поступак, од чијег почетка се рачуна трајање поступка.⁶⁸⁵

Међутим, Уставни суд, у једном истом случају, поводом више истакнутих повреда уставних права, различито одлучивао о примењивости појединих саставних права на правично суђење на поступак. Тако је мериторно оцењивао о повреди суђења о разумном року, док је одбацио да мериторно оцењује остале повреде права на правично суђење, наводећи да се у поступку поводом предлога за понављање поступка, решавало искључиво о процесним стварима.⁶⁸⁶

4. СТАНДАРДИ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ И УПРАВНОМ СПОРУ

4.1. Право на приступ суду поводом управног поступања

У Србији је у време потписивања Европске конвенције важио Закон о управним споровима од 1996. године, којим је уређивана судска контрола управе. Предмет управног спора био је уско одређен, то јест управни спор се могао

⁶⁸⁴ *Ibid.*, стр. 535.

⁶⁸⁵ Уставни суд РС, Уж. 93/2009, одлука од 8. децембра 2011. године; Уж. 478/2008, одлука од 21. октобра 2010. године.

⁶⁸⁶ Уставни суд РС, Уж-2077/2009, одлука од 8. септембра 2011. године.

водити само против управног акта.⁶⁸⁷ Додатно, тим законом је било одређено да се у случајевима предвиђеним посебним законима може искључити судска контрола управних аката.⁶⁸⁸ Дефиниција управног акта била је везана за управну ствар, то јест под управним актом се подразумевао акт којим државни орган и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари.

На подлози наведених општих одредаба Закона о управним споровима, усвојени су посебни закони који су искључивали вођење управног спора (на пример, Закон о оружју и муницији⁶⁸⁹, Закон о Народној банци Републике Србије). Усвајањем Европске конвенције 2004. године, настала је обавеза судова надлежних за вођење управног спора⁶⁹⁰ да обезбеде приступ суду, имајући у виду да се, сходно Уставној повељи, она непосредно примењивала те да је међународно право имало примат над домаћим правним поретком. Међутим, изостајала је непосредна примена права на приступ суду, о чему сведочи један предмет који се водио пред Европским судом за људска права поводом недозвољености вођења управног спора.

Европски суд за људска права је у случају *Бацковић против Србије*⁶⁹¹ истакао да је искључење вођења управног спора законом представљало повреду члана 6, става 1, односно права на правично суђење, у делу који се односи на право на суд. Конкретно, господин Бацковић се жалио на некадашњи Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретности, који је

⁶⁸⁷ Закон о управним споровима, *Службени лист СРЈ*, 46/1996, чл. 6.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, чл. 9.

⁶⁸⁹ Закон о оружју и муницији, *Службени гласник РС*, 9/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 44/1998, 39/2003, 85/2005, 101/2005.

⁶⁹⁰ Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, 63/2001, 42/2002, 27/2003, 103/2003, 29/2004, 101/2005, 46/2006, у члану 26 предвиђао је надлежност Управног суда за суђење у управним споровима, са почетком примене 1. јануара 2007. године. У међувремену, управне спорове су водили окружни судови и Врховни суд Србије, зависно од предмета спора. Крајем 2008. године, усвојен је нов Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, 116/2008, који у члановима 13 и 29 предвиђа надлежност Управног суда, као републичког суда. Године 2009. почео је са радом Управни суд. Одредбе последњег закона биле су, према мишљењу многих аутора, препрека да се пређе на двостепено управно судство.

⁶⁹¹ *Бацковић против Србије*, представка бр. 47997/06, пресуда од 7. фебруара 2012. године.

предвиђао да преиспитивање одлуке о упису коју је донео Републички геодетски завод није могуће у управном спору.⁶⁹²

Ступањем на снагу Устава Републике Србије, право на приступ суду у управној материји постало је уставно право. У члану 198, ставу 2 предвиђа се да „законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу подлеже преиспитивању пред судом у управном спору, ако у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита”. Према одредби члана 15 Уставног закона за спровођење Устава, сви закони који нису били у складу са Уставом требало је да буду усклађени до 31. децембра 2008. године. У том смислу, уколико су уставне жалбе у којима се истицала повреда права на приступ суду биле поднете против управног акта који је донет пре крајњег рока за усклађивање прописа са Уставом, оне су бивале одбијене. Таква пракса Уставног суда поводом бројних случајева повреда приступа суду поводом решења на основу Закона о оружју и муницији такође је потврдила да у Србији не постоји непосредна примена међународних уговора, већ да су они само средство тумачења уставних права⁶⁹³, по угледу на немачки систем.

Уставни суд је, ипак, по истеку рока за усклађивање прописа, вршио контролу уставности закона, те је спорне одредбе члана 8, става 10 Закона о оружју и муницији Уставни суд ставио ван снаге одлуком о утврђивању несагласности са Уставом.⁶⁹⁴

Право на приступ суду у управним стварима регулише се српским позитивноправним прописима. До мере до које су они јасни, постоји правна сигурност странака и право на приступ суду. Посматрајући аутономни концепт управног спора и предмет управног спора који се појављује у пракси Европског суда за људска права, слободно можемо рећи да се право на приступ суду у

⁶⁹² Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретности, *Службени лист РС*, 83/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 12/1996, 15/1996, 34/2001, 25/2002 и 101/2005, чл. 105, ст. 3.

⁶⁹³ Катарина Голубовић, „Перспективе имплементације европских управних начела у Србији”, у *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 336–350.

⁶⁹⁴ Уставни суд РС, ИУ-117/2007, одлука од 10. марта 2011. године.

„управном спору” само једним малим делом регулише Законом о управним споровима. Остали прописи који уређују право на приступ суду у *управном поступању кроз доношење управних прописа* су Устав Републике Србије и Закон о Уставном суду Републике Србије, а у управном поступању у вези са управним уговорима Закон о парничном поступку, Закон о облигационим односима и поєбни закони који регулишу конкретни управни уговор. Материју приступа суду у погледу управних радњи регулишу Закон о Уставном суду, Закон о облигационим односима те Закон о државној управи.

4.1.1. Приступ суду поводом управних и других аката у управним стварима

Законом о управним споровима од 2009. године предвиђен је предмет управног спора, који није значајно проширен у односу на предмет регулисан ранијим законом. Основна замерка том закону је везивање предмета управног спора за управну ствар, чиме се у надлежност судова преселило одређење предмета управног спора, што, имајући у виду неусклађеност и нетранспарентност судске праксе, утиче на стварање правне несигурности у погледу приступа суду.

Од схватања управних ствари и улоге управе у државном систему зависе и установљење надлежности од стране Управног суда, онда када недостаје поука о правном леку којем се суду поводом заштите права странка треба обратити. На тај начин се теоријски ставови одражавају на поштовање права на приступ суду у управним стварима.

Илустративни су примери из новије праксе Управног суда поводом оспоравања законитости решења заменика градоначелника Београда, којим се одбија приговор против решења о отказу уговора о становању у социјалним становима који је донела Комисија градоначелника Београда.

У решењу Управног суда поводом случаја Б. С. констатује се: „Одлука Комисије за стамбена питања Градоначелника града Београда није донета у управној ствари, па нема карактер управног акта, с обзиром да наведена одлука проистиче из *уговора о закупу* који је подносилац захтева закључио са Секретаријатом за социјалну и дечију заштиту, а који уговор је облигационо-

правног карактера, те се стога, по налажењу суда *не* може тражити одлагање извршења наведене одлуке пред Управним судом.⁶⁹⁵

Странка Б. С. се након решења Управног суда обратила Уставном суду за заштиту, наводећи, између осталог, повреду права на правично суђење из члана 32 Устава. Уставни суд је донео решење о одбацивању уставне жалбе против решења заменика градоначелника града Београда. Уставни суд Србије је био става да оспорено решење представља акт из члана 3, става 2 Закона о управним споровима, за чију оцену законитости је надлежан Управни суд. У образложењу је наведено да је подносилац уставне жалбе имао могућност да против оспореног решења поднесе тужбу Управном суду. Уставни суд је констатовао да оспореним решењем подносилац уставне жалбе није поучен о могућности покретања управног спора, те да не може трпети правне последице. Стога подносилац уставне жалбе може, на основу члана 18, става 1 Закона о управним споровима, у року од 30 дана од пријема тог решења, поднети тужбу Управном суду против оспореног решења.⁶⁹⁶

Поводом нове тужбе Б. С. Управном суду за поништај решења и захтева за одлагање извршења решења, Управни суд је донео решење о одбацивању захтева за одлагање решења јер је недозвољен, наводећи у образложењу да решење заменика градоначелника *није коначни управни акт* којим је мериторно одлучено о управној ствари.⁶⁹⁷ Осим те констатације, супротне ставу Уставног суда, пред којим се поново налази предмет Б. С., изостало је образложење Управног суда којем се суду тужилац може обратити за правну заштиту или евентуално прослеђивање тужбе надлежном суду.

Друго веће Управног суда је у другом истовременом истоветном случају, то јест поводом идентичне правне и чињеничне ситуације, усвојио захтев за одлагање извршења решења заменика градоначелника града Београда. Управни суд је образложио: „У конкретном случају, одлагање извршења није противно јавном интересу, јер је интерес државе да достигне, односно одржи минималну материјалну сигурност и независност појединаца и породица у задовољавању

⁶⁹⁵ Управни суд РС, Уо.196/2012, решење од 15. новембра 2012. године.

⁶⁹⁶ Уставни суд РС, Уж-110/2013, решење од 25. марта 2013. године.

⁶⁹⁷ Управни суд РС, У-10038/2013, решење од 26. јуна 2013. године.

основних животних потреба, а што се остварује пружањем услуга социјалне заштите и другим активностима које предупређују, умањују или отклањају зависност појединаца и породица од социјалних служби, у ком циљу је, између осталог, и донета наведена одлука. Ово посебно што социјална заштита представља организовану друштвену делатност, а чији је циљ пружање помоћи и оснаживање за самосталан и продуктиван живот у друштву појединаца и породица, као и спречавање настајања и отклањање последица социјалне искључености. Такође, одлагањем извршења не наноси се већа или ненадокнадива штета противној странци, односно заинтересованом лицу, с обзиром да овај услов (као кумулативан, са претходно два наведена), може доћи у обзир само у управним стварима у којима учествују две или више странака са супротним интересима, што у конкретној ситуацији није случај.⁶⁹⁸

Та одлука се заснива на модерном концепту управне ствари, која се везује за јавну службу, и право на приступ суду са циљем одлучивања о грађанском праву странке. Наиме, уколико нема изричиту надлежност за ту врсту управног уговора и уважавајући потребу заштите појединца од могућег незаконитог управног поступања, то веће Управног суда је одлуку којом се раскида уговор закључен између органа јединица локалне самоуправе и лица изабраних на основу конкурса чији је циљ социјална заштита сврстало у управну ствар.

Сматрамо да су полазни теоријски концепти према којима судије суде одредиви на основу ратификованих међународних уговора и Закона о управним споровима који, осим заштите законитости, уводи као свој циљ заштиту странака. Имајући у виду да је исти закон као основно начело поставио начело правичности суђења у управном спору, то је формалистички и узак приступ одређењу управне ствари уз аутоматско одбацивање надлежности без упута странака, супротан европским стандардима правичности.

Повреду права на приступ суду у случају незаконитости управног акта може констатовати и отклонити сам Управни суд у одређеним случајевима, када нема могућност пуне контроле управног акта.

⁶⁹⁸ Управни суд РС, У-11975/13, решење од 26. јула 2013. године

Тако је Управни суд у једном случају констатовао да „...у проведеном управном поступку тужиоцу није омогућено право жалбе, у складу са одредбама члана 8. став 5. Закона о Војсци Србије и члана 16. Закона о државним службеницима, чиме је повређено начело двостепености у решавању из члана 12. Закона о општем управном поступку, као и право тужиоца на делотворан правни лек из члана 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и право на приступ суду садржано у члану 6. став 1. наведене Конвенције и члана 36. став 2. Устава Републике Србије, па нису испуњени услови из члана 14. Закона о управним споровима, за вођење управног спора”.⁶⁹⁹ Стога је обавеза да се тужиоцу омогући коришћење права на улагање жалбе као редовног правног средства у управном поступку, у складу са одредбом члана 200, став 6 Закона о општем управном поступку, којом је прописано да када је против решења могуће изјавити жалбу, а странка је погрешно упућена да против тог решења нема места жалби или да се против њега може покренути управни спор, рок за жалбу тече од дана достављања решења суда”.

Констатација о повреди права на приступ суду била је мотивисана немогућношћу самог Управног да, у конкретном случају, испита наводе тужбе јер „Закон о Војсци Србије не прописује поступак пријема у службу војних службеника, нити је донет подзаконски акт којим је то регулисано, то по оцени овог суда, у складу са одредбом члана 8. став 5. наведеног закона, тужени орган је био дужан да тужиоцу омогући право на жалбу”.

4.1.2. Приступ суду и управни прописи

Управни прописи се у српском позитивном законодавству сврставају у „друге опште акте”. Уставност управних прописа оцењује, према Уставу Србије, Уставни суд Србије, по сопственој иницијативи или по предлогу овлашћених предлагача: државних органа, органа територијалне аутономије или локалне самоуправе, као и најмање 25 народних посланика.

Уставни суд одлуком утврђује да закон, статут аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе и други општи акт није у сагласности с Уставом,

⁶⁹⁹ Управни суд РС, У. бр. 18027/10, пресуда од 17.октобра 2011. године.

општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, односно да у време важења није био у сагласности са Уставом.⁷⁰⁰

У пракси Европског суда ти спорови се сврставају у управне спорове у којима се, када утичу на стечено грађанско право, морају примењивати европски стандарди правичности, како је већ истакнуто у делу ове дисертације који обрађује европске стандарде правичности у оквиру права на приступ суду. У поступку пред Уставним судом Србије, грађани као иницијатори немају статус странке. Они имају право да буду обавештени о резултату иницијативе. У самом поступку, грађани не могу изнети повреду свог права, односно повреда субјективног права није предмет иницијативе. Грађани могу заштитити своје право искључиво посредно, то јест могу затражити пред редовним судом накнаду штете коју су претрпели доношењем неуставног прописа уколико би сам пропис био проглашен неуставним.

Практично, лице чије је право повређено било би принуђено да чека на исход одлуке Уставног суда, без права на интервенцију. По добијању одлуке о утврђивању неуставности прописа, лице би морало да поднесе тужбу за поништај појединачног акта или, уколико је на основу управног прописа вршена нека управна радња, тужбу за утврђивање одговорности за накнаду штете због незаконитог поступања. Ако би оценили да постоји посредан приступ суду у таквим ситуацијама, он би, с друге стране, водио повреди суђењу у разумном року, с обзиром на то да је „управни спор” настао у тренутку доношења управног прописа или евентуално иницијативе којим лице исказује неслагање са одлуком тела јавне управе.

Може се закључити да је право на приступ суду у случају када општи акт директно повређује уставно право онемогућено. Право на приступ суду у тој врсти управног спора признато је у хрватском праву предвиђањем објективног управног спора новим Законом о управним споровима.

Како правилно закључује Ј. Јеринић, „ако се узме да се управним прописима ипак може директно повредити право или интерес, а неки од примера из домаће судске праксе који на то указују, онда је кључно да појединац може

⁷⁰⁰ Закон о Уставном суду Републике Србије, чл. 45.

директно да покрене поступак контроле. Ради ефикасније судске заштите у управним стварима потребно је изменити главне процесне законе, између осталих и Законом о управним споровима”.⁷⁰¹

4.1.3. Приступ суду и управне радње

Повреда права управним радњама у српском праву штити се пред редовним судовима опште надлежности. Заштита се може тражити у случајевима у поступку за накнаду штете, а према правилима одговорности државе за штету.

С друге стране, Уставни суд Републике Србије, у поступку по уставној жалби, пружа заштиту поводом материјалних аката управе којим је повређено уставом гарантовано право.⁷⁰² За ту врсту заштите није неопходно да је настала материјална или нематеријална штета, те се право на приступ суду у случајевима повреде права управним радњама у српском правном систему може оценити готово као потпуна. Мора се имати у виду да се приступ Уставном суду може рангирати међу најотвореније у Европи: за поступање пред Уставним судом не плаћа се такса, заступање адвоката није обавезно, постоје доступни обрасци, упутства која омогућују лаицима да саставе уставну жалбу, постоје удружења специјализована за област људских права која пружају бесплатну правну помоћ, а база судске праксе Уставног суда је најотворенија и најпотпунија база одлука у правосудном систему.

С друге стране, није обезбеђена заштита од незаконитости управних радњи. У том смислу, Ј. Јеринић се залаже за шири обим контроле који би подразумевао могућност да се у управном спору утврди незаконитост материјалног акта каква постоји, на пример, у француском праву.⁷⁰³

⁷⁰¹ Јелена Јеринић, „Неке напомене о судској контроли управних прописа”, *Правни инструктор*, 37/2013, Београд 2013, 73–76.

⁷⁰² Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 96/2006, чл. 170.

⁷⁰³ Јелена Јеринић, „Могућности судске контроле управних радњи у правном систему Републике Србије”, *Правни инструктор, Часопис за правну теорију и праксу*, 39, Београд 2013, 57–59.

4.1.4. Приступ суду и управни уговори

Управни уговори препознати су у српској правној теорији и годинама уназад теоретичари се залажу да се они препознају као посебна врста уговора.

*Предлог Закона о општем управном поступку*⁷⁰⁴ садржи дефиницију управне ствари, која, између осталог, означава управни уговор као акт чији је предмет управна ствар. Такође, одређује се дефиниција управног уговора, као двостранообавезног писаног акта који, кад је то законом одређено, закључују орган и странка и којим се ствара, мења или укида правни однос у управној ствари. Садржина управног уговора не сме бити противна јавном интересу нити правима трећих лица.⁷⁰⁵

Када је у питању правна заштита права и интереса странке управног уговора, она произилази из Закона о облигационим односима, а остварује се у парничном поступку.⁷⁰⁶

Предлог Закона о општем управном поступку у домену правне заштите, на први поглед, не доноси промене, с обзиром на то да се правна заштита посебних управних уговора одвијала пред редовним судовима опште надлежности. Међутим, он и са теоријског и практичног аспекта представља помак у односу на застарели концепт управе. Како истиче С. Лилић, у коментару нацрта, законско идентификовање управних уговора сигурно је корак напред не само у смислу изричите и прецизне правне регулације управних уговора и у том контексту отклањања недоумица и арбитарности, као и повећање правне сигурности у јавним пословима, већ битно доприноси да се коначно превазиђу модели и праксе које управу искључиво виде као „ауторитативне активности” државе.⁷⁰⁷

Д. Миленковић истиче да решења у вези са управним уговорима не одговарају савременим концептима управног права, а нарочито модалитетима законских решења о управним уговорима у компаративном праву, те да улога управног спора у решавању сукоба који проистичу из управног уговора остаје недоречена, па самим тим остаје и недоречена улога српског управног судства,

⁷⁰⁴ Влада Републике Србије, Предлог Закона о општем управном поступку од 13. децембра 2013. године, чл. 2.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, чл. 21.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, чл. 25 и чл. 26.

⁷⁰⁷ Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Београд 2014, 317.

односно Управног суда у решавању спорова насталих у вези са управним уговорима.⁷⁰⁸

4.2. Право на правну помоћ

Устав Републике Србије из 2006. године у члану 67 предвиђа право на правну помоћ као људско право, као пружаоце правне помоћи одређује адвокатуру и службе правне помоћи при јединицама локалне самоуправе, те одређује да ће се законом уредити када је правна помоћ бесплатна.

Круг пружалаца правне помоћи постављен уставном одредбом не би требало схватити као ограничавајући,⁷⁰⁹ али би се морао схватити као обавезујући, о чему је став дао и Уставни суд Србије. Тако, Уставни суд Србије је одлучио да је противуставно када општина⁷¹⁰ организује правну помоћ ван општинске управе, било у сарадњи или путем других институција – у том случају посредством адвоката као чланова Коморе.⁷¹¹ Уставни суд је утврдио да општина нема законска овлашћења за поверавање послова пружања правне помоћи другим институцијама и да одсуство правне помоћи грађанима у самој општини представља повреду права на правну помоћ у складу са одредбама члана 67, става 2 Устава Србије.

Надлежност локалне самоуправе у организовању служби правне помоћи потврђена је Законом о локалној самоуправи,⁷¹² који је усвојен 2007. године, док је Законом о адвокатури⁷¹³ прописано да Адвокатска комора Србије и адвокатске

⁷⁰⁸ Дејан Миленковић, *Управни уговори – теорија, законодавство*, Центар за јавну управу, локалну самоуправу и јавне политике Факултета политичких наука у Београду, Београд 2014.

⁷⁰⁹ Слично мишљење дели проф. др Владимир Водинелић, у „Правна помоћ – у упоредном и нашем праву, сада и убудуће”, у Гајин Саша (ур.), *Правна помоћ*, Центар за унапређивање правних студија, Београд 2007, и проф. др Алан Узелац, *Коментари на нацрт закона у смислу примењивих европских стандард и искустава земаља из региона*, фебруар 2012.

⁷¹⁰ У том случају оцењивана је уставност одлуке градске општине Палилула, која, што се мора истаћи, нема статус јединице локалне самоуправе, те њена служба није пружалац правне помоћи одређен Уставом, већ Статутом Града Београда. Овде се пре могло говорити о неусклађености одлуке са Статутом Београда, него о неуставности одлуке градске општине.

⁷¹¹ Уставни суд РС, ГУл бр. 45/2009, одлука од 18. фебруара 2010. године, објављена у *Службеном гласнику РС*, 55/2010, од 6. августа 2010. године.

⁷¹² Закон о локалној самоуправи, *Службени гласник РС*, 129/2007, чл. 20, ст. 1, тач. 31.

⁷¹³ Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, 31/11 и 24/12, чл. 66, тач. 7 и чл. 73 и 74.

коморе у њеном саставу организују пружање бесплатне правне помоћи у складу са законом.

Тврдња да Уставом одређени круг није ограничавајући поткрепљују и други закони усвојени након доношења Устава. Закон о азилу предвиђа као бесплатне правне заступнике Високи комесаријат Уједињених нација за избеглице (УНХЦР) и невладине организације које нуде правну помоћ избеглицама, Закон о заштити потрошача⁷¹⁴ предвиђа да су удружења и савези регистровани у надлежном министарству овлашћени да заступају права и обавезе потрошача у судском и вансудском поступку, као и да им пружају савете, Закон о Уставном суду⁷¹⁵ предвиђа да уставну жалбу у име лица чија су људска права повређена може изјавити свако, са посебним нагласком на државни или други орган надлежан за праћење и остваривање људских и мањинских права и слобода итд.

У пракси, осим правно признатих врста пружалаца правне помоћи, у Србији постоје друге врсте фактичких пружалаца бесплатне правне помоћи и у њих спадају правне клинике образоване при високошколским установама, удружења грађана разноврсних мисија, синдикати. Такође, у државној структури се могу идентификовати одређени пружаоци бесплатне правне помоћи. Они могу бити *de facto* пружаоци који дају правне информације и савете у одређеним областима ван својих надлежности водећи се начелима „добре управе”⁷¹⁶, или *de iure* пружаоци који дају правне савете и заступају странке у оквиру надлежности институције.⁷¹⁷

Пракса показује и другу страну. Наиме, од 167 јединица локалне самоуправе укључујући градске општине које постоје у Србији, само 67 општина и градова је формирало посебну службу правне помоћи; 28 општина и градова немају формирану службу правне помоћи, али истичу да правну помоћ пружају: 1. запослени у општини, 2. начелник управе или 3. општинско јавно

⁷¹⁴ Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, 73/2010, чл. 130.

⁷¹⁵ Закон о Уставном суду Републике Србије, *Службени гласник РС*, 109/2007, 99/2011, 18/13 – одлука УС, чл. 83.

⁷¹⁶ То је случај са Канцеларијом заштитника грађана, која у пракси даје савете и информације о надлежности одређених институција за решавање проблема који нису у надлежности заштитника грађана.

⁷¹⁷ Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, 22/2009.

правобранилаштво.⁷¹⁸ Концентрација постојећих пружалаца је у урбанијим срединама, док рурална подручја остају без организоване правне подршке.

Закључке о ефективном систему, чији је један елемент круг пружалаца бесплатне правне помоћи, немогуће је извести ван спознаје њихове стварне улоге. Улога различитих врста пружалаца бесплатне правне помоћи зависи од процесног законодавства, односно одређења пуномоћника у поступцима и случајева бесплатне правне помоћи.

4.2.1. Круг пуномоћника у управном спору

Закон о управним споровима⁷¹⁹ упућује на сходну примену одредаба закона којим се уређује парнични поступак. Последица таквог система била је да се одредбе Закона о парничном поступку о пуномоћницима и о праву на бесплатног правног пуномоћника примењују у управном спору. Странке могу да предузимају радње у поступку лично или посредством пуномоћника. Пуномоћник физичког лица може бити адвокат, сродник и представник службе правне помоћи јединице локалне самоуправе који је дипломирани правник са положеним правосудним испитом.⁷²⁰

У посебним предметима пред Управним судом, на пример, у области азила, као и пред Уставним судом, као пуномоћници се могу јавити и удружења грађана чија је мисија заштита људских права.

4.2.2. Поступак додељивања бесплатне правне помоћи

На додељивање бесплатне правне помоћи у управном спору примењује се Закон о парничном поступку, који предвиђа у члану 170, да ће суд странци признати право на бесплатну правну помоћ, када је странка потпуно ослобођена од плаћања трошкова поступка, ако је то нужно ради заштите права странке,

⁷¹⁸ Катарина Голубовић, Милан Антонијевић, *Три А за грађане: Приступ информацијама, саветима и активној помоћи – национални извештај за Србију*, Комитет правника за људска права, Београд 2013.

⁷¹⁹ Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, 111/2009, чл. 74.

⁷²⁰ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014, чл. 85.

односно ако је то прописано посебним законом.⁷²¹ Законом се везује признавање права на бесплатну правну помоћ за исход решења о признавању странке о ослобађању трошкова поступка, то јест оно добија супсидијарни карактер. У прилог ставу да је право на бесплатну правну помоћ супсидијарног карактера иду и аргументи системског тумачења одредаба, с обзиром на то да је оно смештено у други део главе „Трошкови поступка”, који носи наслов „Ослобађање од плаћања трошкова поступка”.

Самим законом није предвиђен рок у оквиру којег ће суд одлучити о предлогу за ослобођење трошкова поступка. У том смислу, постоји правна несигурност странке која је поднела предлог о томе да ли ће јој и када бити додељен бесплатан правни пуномоћник. Такав карактер одредаба онемогућује добијање бесплатног правног заступника већ приликом подношења тужбе и постављања тужбеног захтева, од чијег квалитета ће зависити и исход поступка.

С друге стране, Законом је предвиђено да о праву на бесплатног пуномоћника суд одлучује у року од осам дана од дана подношења предлога, односно у року од осам дана од достављања жалбе другостепеном суду.⁷²² Такође, одвојене су правне радње одлучивања о предлогу за бесплатну правну помоћ и постављење бесплатног пуномоћника. Наиме, суд одлучује о праву на бесплатног пуномоћника, док председник суда поставља пуномоћника по редоследу са списка адвоката.⁷²³ Уважавајући захтеве професионализације у заступању, интересно је посматрати решење да се за бесплатног пуномоћника поставља искључиво адвокат, и то са становишта члана 67, става 2 Устава Републике Србије који прописује да правну помоћ пружају адвокатура и службе правне помоћи које се оснивају у јединицама локалне самоуправе. Уставом установљена надлежност служби правне помоћи при јединицама локалне самоуправе у пружању правне помоћи занемарена је у Закону о парничном поступку.

Закон о парничном поступку предвидео је да рок за предузимање радње од које зависи заштита права странке тече од дана достављања решења којим је

⁷²¹ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014, чл. 170.

⁷²² *Ibid.*, чл. 170, ст. 2.

⁷²³ *Ibid.*, чл. 170, ст. 4.

одлучено о захтеву странке за бесплатну правну помоћ. Законодавац је на тај начин желео да спречи протек преклузивних рокова за заштиту права странке услед дужине поступка у коме се одлучује о праву на бесплатног пуномоћника. Међутим, такво решење се може критиковати јер не омогућује равноправност странака које имају приватно ангажованог адвоката, с једне стране, и бесплатног правног пуномоћника, с друге стране. Као што је запажено у пракси судова који имају развијен систем бесплатне правне помоћи, одређени временски период протекне од тренутка достављања решења странци у поступку, до тренутка када се бесплатни правни пуномоћник упознао са списима предмета. Да би се омогућио равноправан третман странака, почетак рока треба везивати за тренутак када је бесплатни правни пуномоћник био у могућности да се упозна са списима предмета. Тај захтев је релевантан за парнични поступак у српском праву јер су, као што је истакнуто, правне радње решавања о захтеву и постављења пуномоћника раздвојене.

Из праксе функционисања система бесплатне правне помоћи у парничном поступку не можемо извући закључке о проблемима у функционисању система, осим једног генералног – да тај систем не функционише уопште. Наиме, пред највећим првостепеним судом у Србији – Првим основним судом у Београду, од почетка примене Закона о парничном поступку 1. фебруара 2012. године није поднет ниједан предлог за доделу бесплатног правног пуномоћника. Тешко да се може бранити претпоставка да није било потребе за том врстом помоћи. Она је или недовољно позната странкама у поступку или је карактер њене супсидијарности допринео њеном посезању. Такође, непостојање јасне одредбе о томе да ли се предлог за доделу бесплатног правног пуномоћника може ставити истовремено са предлогом за ослобођење плаћања судских трошкова уноси додатну правну несигурност. Подношење предлога са два различита захтева делује логички, али сумњу у ту логику уносе законска решења да за одлучивање о једном предлогу не постоји рок, док се за други поставља рок од осам дана од пријема предлога.

Све примедбе које су изнете у вези са могућностима остварења права на бесплатног правног пуномоћника за парнични поступак добијају још већи значај када је у питању вођење управног спора. Иако према закону Управни суд решава

на основу утврђених чињеница на одржаној усменој јавној расправи, у пракси суд решава без одржавања усмене расправе, на основу тужбеног захтева, одговора на тужбу и чињеница утврђених у управном поступку. С обзиром на то да је пре момента подношења тужбе, према Закону о парничном поступку, немогуће остварити право на бесплатног правног пуномоћника, то се озбиљно доводи у питање право на бесплатну правну помоћ у управном спору.

Стратегија развоја система бесплатне правне помоћи у Србији усвојена је 2010. године.⁷²⁴ Она пружа одговоре на базична питања од значаја за успостављање система бесплатне правне помоћи, као новог јавног сервиса грађана: 1) ко и под којим условима има право на бесплатну правну помоћ; 2) ко и под којим условима пружа бесплатну правну помоћ; 3) како се остварује право на бесплатну правну помоћ; 4) како се управља системом бесплатне правне помоћи; 5) како се контролише и обезбеђује квалитет бесплатне правне помоћи.

Израђено је неколико нацрта закона, а последња радна група на изради закона о бесплатној правној помоћи формирана је у априлу 2013. године, са задатком да до септембра 2013. године заврши свој рад на Нацрту.⁷²⁵ У моменту закључења овог рада, Влада Србије није усвојила предлог закона о бесплатној правној помоћи.

4. 3. Право на јавну расправу

4.3.1. Право јавности да присуствује суђењу

Србија је приликом ратификације Европске конвенције 2003. године ставила резерву да се право на јавну расправу не примењује на управне спорове. У време ратификације важио је *Закон о управним споровима* из 1996. године, који је предвиђао да у управним споровима суд решава у нејавној седници.⁷²⁶ Према ЗУС-у од 2009. године, расправа је јавна, с тим што суд може образложеним и јавним решењем искључити јавност током целе расправе или у одређеном делу

⁷²⁴ Стратегија развоја система бесплатне правне помоћи у Србији, *Службени гласник РС*, 74/2010.

⁷²⁵ Опширније у: Катарина Голубовић, „Перспективе примене европских стандарда права на бесплатну правну помоћ у Републици Србији”, у Стеван Лилић (ур.), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига 3, Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 292–308.

⁷²⁶ Закон о управним споровима, *Службени лист СРЈ*, 46/1996, чл. 32.

расправе ако то захтевају разлози заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку. Међутим, требало би имати у виду да, као што је истакнуто у делу права на приступ суду у управним стварима, заштита права се у првом степену остварује пред Уставним судом поводом неуставности материјалних радњи. Пред Уставним судом, јавна и усмена расправа је могућа, али она зависи од дискреционе процене Уставног суда. У случају одржавања усмене расправе, јавност се може изузетно искључити из истих разлога које набраја и ЗУС. Свакако, предуслов јавности у управном спору је остварење права на усмену расправу.

4.3.2. Право на усмену расправу

Закон о управним споровима из 1996. године је предвиђао да у управним споровима суд решава у нејавној седници.⁷²⁷ Законом је било предвиђено да суд може, било *ex officio*, било по захтеву странке, да одржи расправу због сложености спорне ствари или ако иначе нађе да је то потребно ради бољег разјашњења стања ствари.⁷²⁸

Изузетно вођење усмене расправе није било предвиђено са циљем заштите странке, већ ради разјашњења чињеничног стања. У прилог том закључку иде и одредба да ако на расправу не дођу ни тужилац ни тужени а расправа се не одгоди, суд ће расправити спор и без присуства странака.⁷²⁹

Ширина гаранција права на правично суђење и обавезна судска контрола управних аката⁷³⁰ које су предвиђене Уставом 2006. године условиле су обавезу да одредбе закона које регулишу управни спор буду усклађене са захтевима заштите појединца. Имајући у виду домете резерви, то јест њихово временско важење до промене законодавства, промена закона подразумевала је пуну примену права на јавну расправу у складу са достигнутим европским стандардима правичности.

⁷²⁷ *Ibid.*, чл. 32.

⁷²⁸ *Ibid.*, чл. 33.

⁷²⁹ *Ibid.*, чл. 36, ст. 2.

⁷³⁰ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006, чл. 198, ст. 2.

Одредбама новог Закона о управним споровима право на усмену расправу предвиђено је као елемент правичности суђења у управном спору. Тим начелом је прописано да у управном спору суд решава на основу утврђених чињеница на одржаној усменој јавној расправи; да суд решава без одржавања усмене расправе, само ако је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања, или ако странке на то изричито пристану; да је суд обавезан да посебно наведе разлоге због којих није одржао усмену расправу.⁷³¹

Оцењујући решења новог закона, први закључак је да је усмена расправа везана за утврђивање чињеничног стања. Законска одредба којом се омогућава изостанак усмене расправе гласи да је „предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања”. Та формулација може водити изузетној околности која, према европским стандардима правичности, оправдава ограничење права на усмену расправу, то јест да је природа случаја *искључиво правно питање*. Како основ искључења усмене расправе може бити и да је природа случаја *сложено техничко питање*, то се може рећи да српски закон пружа виши степен заштите од европских стандарда правичности.

З. Томић је, непосредно пре усвајања новог ЗУС-а, тврдио да српско правосуђе није зрело за формулу одређивања усмене расправе „у сваком случају када то странке траже”⁷³² и предложио да би требало предвидети обавезну усмену расправу ако су у управном поступку учествовале две или више странака са супротним интересима.

Законом је одређено да обавезна усмена расправа постоји у случају када је предмет спора сложен, када је неопходна ради бољег разјашњења стања ствари и у случају када управни суд решава спор без списка, због тога што тужени није доставио предмет и одговор на тужбу. Расправа је обавезна и ако су у управном поступку учествовале две или више странака са супротним интересима и када суд утврђује чињенично стање ради решавања спора у пуној јурисдикцији.

⁷³¹ Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, 111/09, чл. 33.

⁷³² Zoran R.Tomić, „Upravni spor i upravno sudovanje u savremenoj Srbiji”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010, 21–35.

У пракси постоји неколико ситуација када се не одржава усмена расправа. По правилу, усмена расправа се неће одржати онда *када је у управном поступку тужени орган повредио правила поступка*. Одлуку да се спор реши без усмене расправе, Управни суд најчешће образлаже формулацијом: „У конкретном случају, стекли су се услови за одлучивање о законитости оспореног решења без одржавања усмене расправе. Ово стога, што је одлука суда у предметној правној ствари заснована на утврђеном постојању повреда правила поступка од стране туженог органа, која ће бити отклоњена у поновном поступку одлучивања по жалби.”⁷³³

Повреду правила поступка може да прати и погрешна примена материјалног права, што је додатни разлог да усмена расправа не буде одржана. Тако, Управни суд одлуку доноси без расправе „посебно имајући у виду да је у поступку одлучивања по тужби утврђено да је тужбом оспорено решење донето уз битну повреду правила поступка и неправилну примену материјалног права”.⁷³⁴

Одредба ЗУС-а којом се Управном оставља суду могућност да не одржи расправу, не користи се искључиво као основ већ и као образложење одсуства усмене расправе: „Решавајући овај управни спор без одржавања усмене јавне расправе, сагласно одредби члана 33. став 2. Закона о управним споровима и испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе, у складу са одредбом члана 41. став 1. истог закона, Управни суд је, оценом навода тужбе, одговора на тужбу и списка предмета ове управне ствари, нашао да је тужба основана.”

Може се закључити да се та одредба често користи аутоматски, без оцене природе случаја, односно предмета спора. Такав приступ, међутим, оправдава и Уставни суд.

Подносилац уставне жалбе сматра да је Управни суд био дужан да одржи усмену расправу, тим пре што је у тужби стављен захтев да суд одлучи у спору пуне јурисдикције, те да му је поменути пропуштањем Управног суд повређено право на правично суђење. С тим у вези, Уставни суд констатује да је Управни

⁷³³ Управни суд РС, У. 11378/12, пресуда од 21. новембра 2014. године.

⁷³⁴ Управни суд РС, У. 15093/13, пресуда од 24. октобра 2014. године.

суд, сагласно одредби члана 33, става 2 Закона о управним споровима, решио предмет спора без одржавања усмене расправе јер је оценио да је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања.⁷³⁵

Не улазећи у оцену да ли је одржавање усмене расправе у конкретном случају сврсисходно и заиста потребно за утврђивање чињеничног стања, као погрешно (штавише незаконито) поступање мора се критиковати непостојање образложења које би указало на усклађеност одлуке Управног суда са европским стандардима у оквиру права на усмену расправу.

Чини се да се усмена расправа отвара у оним случајевима када је то обавезно, односно само у случајевима када је Управни суд по закону обавезан да решава спор у пуној јурисдикцији.

У новијој пракси Уставног суда, идентификовани су *стандарди који се односе на садржину усмене расправе*. Тако је, укидајући одлуку Управног суда, нашао „да се особеност усмене расправе у управном спору огледа у томе што је чињенично стање пре њеног одржавања већ утврђено у управном поступку, те она има за циљ да се то чињенично стање допуни, да се отклоне евентуалне грешке управних органа и да се омогући странкама да се изјасне о чињеницима које могу утицати на исход спора. Одржавање усмене расправе подразумева активно учествовање странака, али и активну улогу суда у усмеравању тока расправе на разјашњење битних спорних чињеница због којих се расправа одржава (...) Уважавајући законско опредељење да усмена расправа у управном спору буде кратка и ефикасна, Уставни суд сматра да се од Управног суда у предметном управном спору оправдано очекивало да разјасни чињенице на које се потпуно ослања у оспореној пресуди, те да изнесе уставноправно прихватљиве разлоге за оцену доказа изведених у управном поступку и за одлуку о доказном предлогу у управном спору, што је био предуслов да би образложење пресуде у погледу

⁷³⁵ Уставни суд РС, Уж-4573/2012, одлука од 4. јула 2012. године; Уставни суд РС, Уж-5469/2011, одлука од 4. јула 2012. године; Уставни суд РС, Уж-4571/2012, одлука од 4. јула 2012. године; Уставни суд РС, Уж-4567/2012, одлука од 12. јула 2012. године.

кључних чињеничних питања испунило стандарде правичности.”⁷³⁶ Дакле, усмена расправа би морала да допринесе остварењу права на образложену одлуку.

4.4. Право на образложену одлуку

Право на образложену одлуку собом носи највеће контраверзе, из разлога што је управо оцена правилног образложења клизав терен за скок уставносудске заштите у недозвољени простор, односно на ниво четврте судске инстанце. Судови и други државни органи и организације којима су поверена јавна овлашћења имају обавезу да, између осталог, образложе своје одлуке. Та обавеза не може бити схваћена као обавеза да се у одлуци изнесу сви детаљи и дају одговори на сва постављена питања и изнесене аргументе. Мера у којој та обавеза постоји зависи од природе одлуке, али судови морају образложити своју одлуку тако што ће навести јасне и разумљиве разлоге на којима су ту одлуку засновали.⁷³⁷

Уставносудска пракса у Србији се брзо градила у погледу овог саставног права, полазећи од европских стандарда правичности. Међутим, постоје примери у којима је уочљив раст тенденције ширења садржине права на образложену одлуку супсумирањем осталих саставних права. Арбитрарно поступање и произвољна оцена доказа (дата „под велом” слободног судијског уверења и слободне оцене доказа) у српској уставносудској пракси наводе се као основ повреде права на образложену одлуку. Анализом одлука Уставног суда, може се закључити да повреда права на образложену одлуку постоји у случају када:

- у образложењу одлуке управног органа нису наведени разлози о чињеницама утврђеним у том поступку;⁷³⁸
- суд није оцењивао навод странке којом оспорава надлежност туженог органа који је одлучивао о њеном праву или обавези;⁷³⁹

⁷³⁶ Уставни суд РС, Уж-4581/2013, одлука од 10. априла 2014. године.

⁷³⁷ Уставни суд РС, Уж-3009/2010, одлука од 7. марта 2013. године.

⁷³⁸ Уставни суд РС, Уж-4078/2010, одлука од 29. фебруара 2012. године.

⁷³⁹ Уставни суд РС, Уж-41/2009, одлука од 31. марта 2011. године.

- суд није оцењивао наводе из тужбе поднете против коначног управног акта, иако они нису оцењени ни у управном поступку, а утицали су на решење ствари;⁷⁴⁰
- суд се није изјаснио о доказном предлогу тужиоца, иако он није оцењен ни у управном поступку, а утицао је на решење ствари;
- постоји очигледна произвољност закључака управних органа и суда који врши контролу рада органа.

Потпуни изостанак разлога о чињеницама у образложењу одлуке управног органа представља тежак вид повреде права на образложену одлуку. У случају да се у управном акту не наводи ниједан разлог, он онемогућава ефективно изјављивање жалбе. Један од ставова Уставног суда је и да право на правни лек, односно жалбу, не подразумева само могућност пуког изјављивања жалбе у њеном формалноправном смислу, већ могућност изношења аргументованих жалбених разлога који ће повећати изгледе жалиоца да са својом жалбом успе у жалбеном поступку. Наиме, ако жалиоцу нису познати разлози на којима се темељи акт којим је незадовољан, смањује се могућност да његова жалба буде усвојена.⁷⁴¹ Уставни суд Републике Србије је у својој досадашњој пракси утврдио постојање таквих повреда, нарочито у случајевима доношења решења по хитном поступку у вршењу надлежности Министарства унутрашњих послова.⁷⁴²

Навод којим се оспорава надлежност туженог органа мора бити размотрен у управном спору и оцена тог навода мора бити образложена. Према ставу Уставног суда, „када странка оспорава надлежност туженог органа који је одлучивао о њеном праву или обавези, Врховни суд Србије је био у обавези да те наводе испита и да оцену о њима образложи. Међутим, оспореном пресудом,

⁷⁴⁰ Уставни суд РС, Уж-3009/2010, одлука од 7. марта 2013. године; Уставни суд РС, Уж-585/2009, одлука од 10. марта 2011. године.

⁷⁴¹ Уставни суд РС, Уж-4078/2010, одлука од 29. фебруара 2012. године

⁷⁴² Одузимање оружја према Закону о оружју и муницији, забрана одржавања скупа по Закону о окупљању. Један од разлога за доношење необразложених решења јесте постојање образаца за поједине врсте решења које захтевају хитност у поступању, али које по својој форми не омогућују поштовање стандарда права на образложену одлуку.

Врховни суд Србије је само оценио да ли је тужени орган правилно применио материјални пропис, не оцењујући уопште, односно не образлажући своју оцену да ли је тај орган био овлашћен да поступа у конкретном случају, чиме је, према оцени Уставног суда, подносиоцу уставне жалбе повређено право на образложену пресуду”.⁷⁴³

Уколико наводи изнесени у управном поступку нису оцењивани, морају бити оцењени и образложени у управном спору. Жалбена комисија Владе, као другостепени орган, само је изнела општи закључак о томе да је првостепени орган потпуно утврдио чињенично стање и правилно применио материјално право уз поновљање образложења првостепеног решења, које није садржало разлоге о одлучној чињеници. Такође, ни Управни суд се није осврнуо на битан тужбени навод да се увећање коефицијента плате за 30 процената односило на све запослене, па и на оне запослене у Министарству унутрашњих послова који нису радили прековремено, ноћу и у дане државних и верских празника.

Право на образложену одлуку у српској уставној пракси подржава и штити право на процесну равноправност. Тако је као повреда права на образложену одлуку означено *неизјашњавање о доказном предлогу тужиоца*. То нарочито важи за случајеве када странка у управном поступку и управном спору истиче доказни предлог, али се ни управни орган ни управни суд не изјашњавају у вези са њим. Уставни суд је размотрио да ли се неизјашњавање Врховног суда Србије о доказном предлогу тужиоца може у конкретном случају разумно протумачити као прећутно одбијање предложеног доказа. Због значаја који је тужилац придао извођењу одређеног доказа и у светлу чињенице да се управни орган није осврнуо на доказни предлог, тешко је схватити да ли је Врховни суд Србије једноставно превидео тужиочев доказни предлог или је сматрао да би га требало одбити. У том случају, међутим, отвара се питање из којих разлога би предлог тужиоца за извођењем увиђаја на лицу места требало одбити. На тај начин је доведено у питање право тужиоца да стварно учествује у поступку. Наиме, стварно учешће странке у поступку не подразумева само право формалног предлагања доказа којима се оспорава утврђено чињенично стање већ и обавезу органа који поступак

⁷⁴³ Уставни суд РС, Уж-41/2009, одлука од 31. марта 2011. године.

спроводи да образложи разлоге због којих такви доказни предлози нису прихваћени.⁷⁴⁴

Право на образложену одлуку *повређено је кад постоје контрадикторност између навода о чињеницама које су у управном поступку утврђене као неспорне и закључка о тим истим чињеницама у одлуци Управног суда*. Према мишљењу Уставног суда, „образложење оспорене пресуде Врховног суда Србије садржи контрадикторне наводе о чињеницама утврђеним у току управног поступка, јер је тај суд најпре констатовао да је у предметном управном поступку утврђена чињеница постојања двојног држављанства, а потом је закључио да само изјава о постојању двојног држављанства није правно релевантна. Такође, Уставни суд налази да ни образложење става Врховног суда Србије изражено у оспореној пресуди нема упориште у одредбама тада важећег Закона о Војсци Југославије.“⁷⁴⁵

Коначно, право на образложену одлуку супсумира право на образложење које није арбитарно или дискриминаторско. Дакле, реч је о случају када постоји *образложење* о свим наводима и доказима странке, али је оно *неприхватљиво са становишта правичног и праведног*. Поводом тог стандарда Уставни суд „указује да је изван његове надлежности да процењује правилност закључака судова или других органа у погледу оцене доказа, осим уколико је ова оцена очигледно произвољна, односно ако је *примена закона била очигледно арбитарна* или дискриминаторска”.

Репрезентативан је случај у коме Уставни суд *није прихватио образложење* управних органа и управног суда да се ваљаност уговора овереног од суда који је послужио као основ решавања управне ствари не може довести у питање у управном поступку и спору. Штавише, Уставни суд је, полазећи од навода подносиоце уставне жалбе, сматрао да је у току управног поступка управни орган морао преиспитати оверени уговор у светлу императивног материјалног прописа. Оцењујући постојање повреде права на правично суђење, Уставни суд је ушао у мериторну оцену образложења тако што је преиспитивао

⁷⁴⁴ Уставни суд РС, Уж-1779/2012, одлука од 19. априла 2012. године; Уставни суд РС, Уж-896/2008, одлука од 10. фебруара 2011. године.

⁷⁴⁵ Уставни суд РС, Уж. 130/2008, одлука од 17. јуна 2010. године.

оцену управног органа и судску оцену. Суд је нашао да „став другостепеног управног органа и Окружног суда у Београду да управни орган није надлежан да испитује валидност уговора који је оверен у суду, док он не буде поништен правноснажном судском пресудом, могао би се прихватити само у ситуацији да је уговор закључен у свему у складу са одредбама члана 18. Закона о одржавању стамбених зграда.” Уставни суд, међутим, налази да је, у случају када уговор о давању на коришћење заједничког дела стамбене зграде није закључен између стамбене зграде и инвеститора радова на начин предвиђен Законом о одржавању стамбених зграда, управни орган надлежан да оцени да ли такав уговор може служити као доказ о праву извођења радова у смислу члана 18, става 5. тог закона. Полазећи од тога да оспорени акти не садрже наведену оцену, Уставни суд је оценио да је произвољан закључак другостепеног управног органа и надлежних судова да спорни уговор, који је закључен између већинских власника и инвеститора радова, представља ваљан правни основ за издавање одобрења за извођење радова у предметној стамбеној згради. Чини се да је Уставни суд Републике Србије искористио право на образложену одлуку као један од могућих путева отклањања неправичности у материјалном смислу.

4.5. Право на суђење у разумном року

4.5.1. Право на делотворан правни лек са освртом на управни спор и административно извршење

Десетогодишњица ратификација Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у Србији поздрављена је новом реформом правосуђа, чији је циљ да отклони повреде које су у периоду важења Конвенције најучесталије – повреде права на суђење у разумном року. У првој деценији надзора над Србијом, Европски суд за људска права је утврдио чак 23 повреде тог процесног људског права у укупно 97 одлука против Србије.

Значај и неопходност постојања делотворног правног лека за повреду овог права истакнут је већ у другој пресуди против Србије, у случају *В. А. М.*⁷⁴⁶ Тада је

⁷⁴⁶ *В. А. М. против Србије*, представка бр. 39177/05, пресуда од 13. марта 2007. године.

Суд у Стразбуру заузео јасан став да Србија нема ефикасне механизме за заштиту права на суђење у разумном року и да је неопходно да их изгради.

На основу Устава из 2006. године, људско право на суђење у разумном року добило је статус уставног права.⁷⁴⁷ Осим тога, Устав и Закон о Уставном суду Републике Србије из 2007. године установили су надлежност Уставног суда да одлучује о повреди права на суђење у разумном року, док је Комисија за накнаду штете била надлежна да одлучује о висини накнаде.⁷⁴⁸ На тај начин је, у складу са стандардима Европског суда за људска права, Србија прихватила кумулативан систем заштите тог права.

У пракси је дуго постојала дилема да ли постоји конкурентна надлежност судова опште надлежности, с једне стране, и Уставног суда и Комисије за накнаду штете, с друге стране, да одлучују о повреди права и висини накнаде штете. Судска пракса судова опште надлежности поводом тужби за накнаду штете због „повреде права” првих пет година важења Устава била је неуједначена. У ретким случајевима, тужба је била одбачена због стварне ненадлежности парничног суда, док је у већини мериторно одлучивано о повреди суђења у разумном року и висини материјалне и нематеријалне штете. Правни основ тужби био је различит, од члана 6, став 1 Европске конвенције⁷⁴⁹, члана 32 Устава до чл. 172 и 200 Закона о облигационим односима. Ипак, поједини аутори⁷⁵⁰ и бројност уставних жалби у односу на парничне поступке ради заштите права након пет година уставног статуса права показали су да постоји искључива надлежност Уставног суда да одлучи о постојању повреде права на суђење у разумном року.⁷⁵¹

⁷⁴⁷ Вид. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006, чл. 32, ст. 1.

⁷⁴⁸ Вид. Закон о Уставном суду Републике Србије, *Службени гласник РС*, 109/2007.

⁷⁴⁹ Судске одлуке се заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона. Устав Републике Србије, чл. 145, ст. 2.

⁷⁵⁰ Стојан Јокић, „Право на накнаду штете због повреде права на суђење у разумном року”, у Врховни касациони суд, *Билтен суда*, 2011/3, 2011, 27–78. Јокић у опсежном реферату објашњава став да су парнични судови стварно ненадлежни из разлога што Закон о парничном поступку, у одредби члана 1, искључује надлежност одлучивања у парничном поступку уколико је посебним законима предвиђен посебан поступак.

⁷⁵¹ „Основ за потраживање накнаде нематеријалне штете је повреда права на суђење у разумном року зајемчена Уставом Републике Србије. Постојање повреде овог права тужиље неспорно је утврђено од стране Уставног суда, који је једини овлашћен да утврђује постојање ове повреде”, цитат из пресуде Првог основног суда у Београду, П. бр. 23767/12 од 22. маја 2013.

Уз закључак о искључивој надлежности Уставног суда да одлучује о повредама, изнесен је и пратећи закључак да ће тако постављена заштита делити судбину хрватског примера, где је после неколико година Уставни суд Републике Хрватске постао нефункционалан. Као додатни аргументи пратећем закључку истакнуте су наслеђене обавезе у виду заосталих предмета и неспремност власти да пружи пуну подршку остваривању несметаног функционисања механизма заштите.⁷⁵²

До 26. маја 2014. године, Уставни суд је био једини орган који је одлучивао о повреди права на суђење у разумном року. Међутим, док је, с једне стране, надлежност за одлучивање о постојању повреде била централизована, с друге стране је надлежност за одлучивање о висини износа накнаде штете била променљива, што је изазивало правну несигурност.

У пракси се процес формирања Комисије за накнаду штете при Министарству правде одгађао. Осим тога што је Комисија основана 2008. године, њен рад је био неефикасан и неделотворан, па је већ крајем 2011. године укинута.⁷⁵³ Један део предмета који се тада налазио пред Комисијом „у раду” могао је да се настави сукцесивним покретањем додатна два поступка: парничног и извршног.

Честа промена законодавних решења и измештање надлежности из једних у друге институције, може и у случају добро постављених процеса да доведе до „периодичне” системске повреде суђења у разумном року.

Ново решење, чију су цену плаћали поједини „случајеви”, јесте да је, од почетка 2012. године, Уставни суд добио пуну надлежност над „ефективним правним леком”, то јест да одлучује и о повреди и о износима накнаде штете. Такво решење је било у корист жртава повреда људских права јер је знатно убрзало и појефтинило постојећи процес остварења сатисфакције. Међутим, са становишта државе, то је био прескуп и неодржив систем. Накнаде које је утврђивао Уставни суд су током 2013. године постајале све ниже.

⁷⁵² Стеван Лилић, „Да ли је уставна жалба ефикасни правни лек за суђење у разумном року?”, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2007, Београд 2007, 84.

⁷⁵³ Закон о изменама и допунама Уставног суда, *Службени гласник РС*, 99/2011 од 27. децембра 2011. године.

Крајем 2013. године, доношењем Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова, усвојена су нова решења, која су почела да се примењују у мају 2014. године. Правнополитички основ за поменута решења изражен је у Националној стратегији реформе правосуђа за период 2013–2018. године.⁷⁵⁴ Њоме је предвиђено је да је један од кључних приоритета решавање предмета у разумним роковима: „Да би правда грађанима била доступна њихово поверење у правосуђе расло а број представки против Републике Србије пред Европским судом за људска права због повреде права на суђење у разумном року и број заосталих предмета се смањивао мора се што хитније спровести широк спектар мера које ће већ у кратком временском периоду који покрива ова Стратегија дати осетне резултате на пољу краћег трајања судских поступака. У том смислу поред темељне анализе фактора који утичу на предуго трајање судских поступака неопходно је спровести измене нормативног и унапредити институционални и буџетски оквир.”

Први пут реформа није извршена захватом у текст Закона о Уставном суду, те је одредба члана 82, става 2 о надлежности Уставног суда за суђење у разумном року наставила да важи.⁷⁵⁵ У тренутку када се поставља нови систем заштите права на суђење у разумном року, да би се дала анализа постојећег и предложеног система лекова, неопходно је сагледати у којим се поступцима то право примењује, полазећи од права на суђење у разумном року као елемента европских стандарда правичности, с једне стране, и права на суђење у разумном року као елемента уставног права на правично суђење. Такав приступ је неопходан јер се поље примене тог права према Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и према Уставу Републике Србије може разликовати. Притом би требало имати у виду да европске гаранције представљају минимум, те да уставне гаранције имају превагу само уколико су већег степена од стандарда изведених из праксе Европског суда за људска права. Такође, корисно је

⁷⁵⁴ Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013–2018. године, *Службени гласник РС*, 57/2013.

⁷⁵⁵ „Уставна жалба може се изјавити и ако нису исцрпљена правна средства, у случају када је подносиоцу жалбе повређено право на суђење у разумном року.” Чл. 82, ст. 2 Закона о Уставном суду.

анализирати и европска упоредноправна решења да би се идентификовали примери добре и лоше праксе.

Уставни суд право на суђење у разумном року штити на основу најшире постављеног правног основа, који је дефинисан у члану 32, ставу 1 Устава Републике Србије. Дакле, Уставни суд, за разлику од Европског суда за људска права, приликом оцене примењивости права на суђење у разумном року не мора да води рачуна о томе да ли се у једном поступку штите грађанска права и обавезе јер је таква формулација у српском Уставу изостала. С друге стране, Уставни суд води рачуна о стандардима развијеним у пракси Европског суда за људска права и природи права, те шири примену на поступак извршења⁷⁵⁶ „одлуке о правима” без обзира на то да ли се извршење врши у „судском поступку” или „несудском поступку”. Дакле, право на суђење у разумном року штити и несудски поступак, па га можемо назвати правом на поступање у разумном року. Оно, између осталог, гарантује делотворно спровођење административног извршења, које може произићи, али не нужно, као резултат управног спора.

Према члану 265 Закона о управном поступку, извршење решења може бити административно или судско извршење. Извршење ради испуњења неновчаних обавеза извршеника спроводи се административним путем. Међутим, посебним законима такође може бити одређено да се испуњење новчаних обавеза спроводи такође административним путем.⁷⁵⁷ Тај став је јасно изразио Врховни касациони суд поводом спорног питања: „Ко спроводи извршење одлука Повереника и у ком поступку, те да ли је у судској надлежности да извршава одлуке Повереника донете у поступку административног извршења решења Повереника, а којим одлукама – закључцима Повереника је изречена новчана казна.”

По правилу, административно извршење спроводи орган који је ствар решавао у првом степену, ако посебним прописом није друкчије одређено.⁷⁵⁸ У

⁷⁵⁶ *Хорнсби против Грчке (Horsby v. Greece)*, представка бр. 18357/91 од 19. марта 1997. године.

⁷⁵⁷ Правно схватање Врховног касационог суда СПП 6/12 од 1. октобра 2012. године.

⁷⁵⁸ Закон о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, 33/1997 и 31/2001 и *Службени гласник РС*, 30/2010.

том поступку се може уложити жалба против закључка, такође административном органу. Последње средство у спровођењу извршења јесте непосредна принуда.

Системским и језичким тумачењем долази се до јасног закључка да поступак административног извршења не спада у судске поступке. С друге стране, у својој досадашњој пракси Уставни суд је стао на становиште да се право на правичан поступак у разумном року примењује на административна извршења. У том смислу донете су одлуке Уж-2140/2012 од 20.06.2013. године, Уж-4417/2011 од 26. марта 2014. године, Уж-5132/2013 од 29. маја 2014. године и др.

Нарочито је илустративна одлука Уставног суда у којој се констатује да не постоје правна средства за убрзање поступка, с обзиром на то да је жалба „због ћутања управе” могућа у ситуацији када надлежни управни орган не донесе закључак о дозволи извршења у законом предвиђеном року.

Проблем убрзања административног извршења показао се и поводом извршења пресуде Европског суда за људска права. Тако, у предмету *Костић против Србије*⁷⁵⁹ у којем је Европски суд за људска права констатовао повреду права на имовину због десетогодишњег одлагања извршења налога за рушење нелегалног објекта, наложено је да надлежни управни орган у року од шест месеци изврши закључак о дозволи извршења.

Како до извршења пресуде Европског суда за људска права није дошло ни након пет година од њене правмоснажности, породица Костић је поднела уставну жалбу због повреде права на суђење у разумном року у поступку административног извршења. Уставни суд је констатовао повреду права на суђење разумном року, те још једном потврдио примену тог права у поступку административног извршења.

У поступку Уж. 3686/2011 од 21. маја 2014. године утврђено је да поступак административног извршења (рушења нелегалог објекта) траје пуних 14 година и да је основни разлог непримерено дугог трајања предметног поступка неефикасно и неделотворно поступање надлежног првостепеног управног органа. Наиме, поступак административног извршења одложен је закључком 1999. године, до

⁷⁵⁹ *Костић против Србије*, представка бр. 41760/04, пресуда од 25. новембра 2008. године.

окончања поступка легализације објекта који је предмет извршења, и од тада поменути орган није предузео ниједну радњу ради спровођења извршења. „У том смислу, Уставни суд напомиње да је одредбом члана 268. став 2. Закона о општем управном поступку прописано да је орган надлежан за спровођење административног извршења дужан да донесе закључак о дозволи извршења које је донесено у управној ствари по службеној дужности, без одлагања, кад је то решење постало извршно, а најдоцније у року од 30 дана од дана кад је решење постало извршно. По оцени Уставног суда, циљ одређивања овог рока је да се обезбеди ефикасност рада органа управе надлежног за спровођење административног извршења, што указује да је овај поступак хитан и да се извршење морало спровести у најкраћем року. С обзиром на изнето, Уставни суд се није упуштао у оцену других критеријума који одређују да ли је поступак окончан у оквиру стандарда разумног рока.”

Према најновијим изменама⁷⁶⁰, за заштиту суђења у разумном року и одлучивање о нематеријалној штети (према формулацији члана 8б Закона о уређењу судова који говори о „примереној накнади” нема места накнади материјалне штете пред редовним судовима у случају повреде члана 32, става 1 Устава Србије) надлежни су непосредно виши судови у односу на оне пред којима се повреда дешава. Изричито је предвиђено да странка подноси захтев за исплату на основу којег се исплата врши у року од три месеца од дана подношења захтева, и то из буџетских средстава одређених за рад суда. Претпостављамо да се тај захтев подноси суду који је извршио повреду.

Међутим, иако је одређено да непосредно виши суд хитно одлучује о повреди права у ванпарничном поступку, није одређен рок за окончање поступка. Такође, уведена је двостепеност поступка, тако да се на одлуку о постојању повреде и висини накнаде може уложити жалба Врховном касационом суду. И у поступку по жалби није одређен рок за поступање. Такође, поставља се и питање да ли пред тим судом странку мора да заступа адвокат. Иако је то позитиван корак у растерећењу Уставног суда, чини се да постоји могућност преношења

⁷⁶⁰ Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова, *Службени гласник РС*, 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011 и 101/2013.

оптерећења са Уставног суда на Врховни касациони суд. Закон о уређењу судова није до краја јасан.

Недовољно развијен поступак условио је усвајање правних ставова одељења Врховног касационог суда пре почетка примене закона. Један од ставова односи се на плаћање судске таксе: „На захтев за заштиту права на суђење у разумном року, одлуку и жалбу, такса се не плаћа ако се само захтева одређивање разумног рока за завршавање предмета. Ако се одвојено или заједно са првим захтевом тражи и накнада нематеријалне штете у новцу (примерене накнаде), такса се плаћа у складу са правилима Закона о судским таксама (зависно од новчане висине захтева).⁷⁶¹ Такође, правни став Врховног касационог суда је да се у првостепеном поступку одржава рочиште.

Под претњом великог прилива предмета, Врховни касациони суд је, осим Грађанског и Кривичног, оформио Одељење за заштиту права на суђење у разумном року. До сада је Врховни касациони суд донео и објавио неколико одлука, те било какво генерализовање анализом судске праксе требало би узети са резервом.⁷⁶² Врховни касациони суд дао је дефиницију разумног рока: „Разумни рок је оптимално потребно време да се одлучи о неком праву странке које је спорно, да би се отклонила неизвесност и странка имала сазнање о томе да ли јој то право припада или не, чиме се постиже и правна сигурност.”⁷⁶³

Закон о уређењу судова дао је јасну ограду да се нови заштитни механизам суђења у разумном року примењује на судске поступке, те да је за одлучивање о захтеву надлежан виши суд. Међутим, имајући у виду да је члан 82, став 2 Закона о Уставном суду наставио да важи, он ће се и даље примењивати на остале поступке који нису заштићени тренутним системом. У том смислу, заштита права на суђење у разумном року остварује се у два посебна поступка: у ванпарничном поступку за повреде права у судским поступцима и у уставносудском поступку за повреде права у несудским поступцима – *дакле, у управном поступку и у поступку административног извршења*. Остаје нејасно да ли важење члана 82,

⁷⁶¹ Правни ставови Грађанског и Кривичног одељења Врховног касационог суда, утврђени на седницама одељења одржаним 13. и 20. маја 2014. године.

⁷⁶² Из објављених одлука можемо уочити да је сваку странку до сада заступао адвокат.

⁷⁶³ Упореди: Врховни касациони суд, Решење Р 4 Р12/2014 од 13. јуна 2014. године и Р 4 Р 14/2014 од 27. јуна 2014. године.

става 2 Закона о Уставном суду оставља конкурентну надлежност Уставног суда са судовима опште надлежности. Имајући у виду правило *lex posterior derogat legi priori*, посебан поступак установљен Законом о уређењу судова остаје примаран у судским поступцима. Уколико би у њему дошло до нове, односно продужене повреде права на суђење у разумном року, члан 82, став 2 Закона о Уставном суду оставља отворен пут за секундарну, односно супсидијарну уставносудску заштиту права, и пре окончања поступка. Терцијарну заштиту остваривао би Европски суд за људска права, имајући у виду да није променио правни став изнет у пресуди *Винчић и други против Србије*⁷⁶⁴ да је уставна жалба ефикасан правни лек.

4.5.2. Други механизми одговорности за заштиту права на суђење у разумном року поводом управног поступања

У српском управном поступку постоји низ механизма који омогућују заштиту права на суђење у разумном року, који представљају једну врсту санкције за непоштовање рокова приликом поступања. Тако је институт ћутања управе у пракси Уставног суда Србије признат као делотворно правно средство за убрзање управног поступања. Такође, као делотворно правно средство истиче се и уставна тужба поводом ћутања управе. То значи да је, начелно, обавеза странке у управном поступку да користи та средства пре него што затражи правну заштиту у управносудском поступку. Међутим, та обавеза није апсолутна. То је у својој пракси Уставни суд Србије утврдио у оним случајевима када поступак у целини веома дуго траје. Уставни суд је изнео став да је дужност управних органа да поступају ефикасно по захтевима и да странка не може у грубим случајевима повреде те дужности да трпи последице пропуштања улагања жалбе и тужбе. Управном суду у случајевима ћутања управе.

Када је у питању одговорност за штету за непоступање по пресудама донетим у управном спору, право на накнаду штете због неизвршења, односно неблаговременог извршења пресуде предвиђено је Законом о управним

⁷⁶⁴ Вид. *Винчић и други против Србије*, представка бр. 44698/06 и др., пресуда од 1. децембра 2009. године.

споровима⁷⁶⁵. Тако се у члану 72 наводи да због штете настале неизвршењем, односно неблаговременим извршењем пресуде донете у управном спору тужилац има право на накнаду која се остварује у спору пред надлежним судом, у складу са законом.

Такође, предвиђено је да Управни суд, сходно члану 75, ставу 2, обавезно кажњава руководиоца органа који није поступио по пресуди, у смислу члана 70, става 1 и члана 71 тог закона, тако што ће решењем изрећи новчану казну у износу од 30.000 до 100.000 динара. Та одредба се може користити у случајевима када је Управном суду законом онемогућено да решава у спору пуне јурисдикције. Међутим, у току петогодишње примене Закона о управним споровима, Управни суд је донео решење о кажњавању поводом два случаја. Такође, индикативно је да Управни суд није упознат са чињеницом да ли је казна извршена те на који је рачун буџета уплаћена.⁷⁶⁶ То говори да систем одговорности није до краја развијен, те да је неопходно употпунити процесне одредбе или унапредити судску праксу.

Такве одредбе показују да је постављени оквир индивидуалне одговорности непримењив у пракси, те је неопходно установити такву врсту одговорности која је довољно извесна али не сувише строга – да би стимулисала рад.

Посвећеност судија је кључни фактор за успех било које иницијативе против неразумних одлагања и у том смислу мора се градити консензус поводом Осим тога, механизам одговорности мора да буде уведен да додатно стимулише усвајање политике и праксе против судског одлагања као и идеју организације самоевалуације.⁷⁶⁷

⁷⁶⁵ Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, 111/2009.

⁷⁶⁶ Одговор Управног суда Републике Србије на захтев за слободан приступ информацијама упућен од аутора 24. августа 2014. године.

⁷⁶⁷ Aaron Wildavsky, *Evaluation as an organizational problem*, London 1972.

У српском систему, за штету коју проузрокује судија неправилним и незаконитим радом одговара држава у складу са принципом објективне одговорности.⁷⁶⁸

Према важећим позитивним прописима, за покретање поступка којим се утврђује индивидуална одговорност судије треба истовремено да делује више различитих органа како би се обезбедила независност судија. Тужбу подноси републички јавни правобранилац на захтев министра правде а по претходно прибављеном мишљењу Високог савета судства. Судија може одговорати искључиво ако се докаже да је имао намеру да повреди право на суђење у разумном року у конкретном случају и на штету једне странке.

У Србији, од 1. јануара 2010. године, није покренут ниједан поступак против судија за суђење у разумном року. У свом одговору на упућен захтев за слободан приступ информацијама од јавног значаја, Високи савет судства је навео да је увидом у евиденцију примљених поднесака других државних органа упућених Високом савету судства утврђено да се републички јавни правобранилац није до сада обраћао Високом савету судства за давање мишљења о захтевима за покретање парничних поступака за накнаду исплаћеног износа, у смислу члана 6 Закона о судијама.⁷⁶⁹

4.5.3. Осврт на решења *de lege ferenda*

Критика судија да је постављени систем заштите недовољно јасан те да ће довести до загушења Врховног касационог суда и апелационих судова, уродио је новим Нацртом закона о заштити права на суђење у разумном року.

У Србији, и поред сталних тежњи унапређења процеса доношења закона, постало је непредвидљиво да ли ће заузете полазне основе у готовим нацртима

⁷⁶⁸ Закон о судијама, *Службени гласник РС*, 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС и 101/2013.

⁷⁶⁹ Високи савет судства, *Допис бр. 7-00-68/2014-01 од 14. јула 2014. године*, као одговор на захтев за слободан приступ информацијама од јавног значаја. Истоветан захтев упућен је истовремено и Државном правобранилаштву и Министарству правде. Државно правобранилаштво је образложило да би одговор на то питање изавао поремећај у раду, имајући у виду да се увидом у парнични уписник не може идентификовати та врста предмета. За одговор на питање за само 2013. годину треба претражити 65.989 парничних предмета. Министарство правде је обавестило да не поседује такве податке.

који су приказани јавности на јавним слушањима и јавним расправама опстати у коначном предлогу закона. Стога се, као закључак анализе „ефективног лека за суђење у разумном року” даје само кратак осврт на полазне основе предложеног система.

Прво, суштинска замерка поменутог Нацрта је да полази од застарелог приступа решавања лоше администрације суда формалистичким и строгим системом правних лекова, постављајући странку у позицију лица који носи терет исправљања „грешака система”. Одговорност судија се не појачава. Наиме, неодговорност судија кажњава се „одузимањем предмета”, што по странку може да има последицу додатног продужења поновним вођењем поступка из почетка. Додатно, поступак остваривања накнаде штете представља пооштрени модалитет редовног парничног поступка за накнаду штете коју орган правног лица проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција (члан 172 ЗОО). Пооштрење се огледа у постављању законског максимума за висину накнаде нематеријалне штете и скраћењу рокова за утужење у односу на редован режим накнаде штете проузроковане радњом државног органа. У очигледној намери да се пролонгира исплата накнаде, ставља се у изглед да ће у најбољем случају, у неспорној ситуацији, три органа радити детаљну анализу поступка: суд који утврђује повреду, правобранилаштво које нуди споразум и, коначно, суд који би требало да донесе одлуку о накнади штете. То је већ довољно разлога за плацебо ефекат.

Друго, судови опште надлежности остају примарна заштита за повреду у судском поступку. Надлежност Уставног суда ће остати као примарна у заштити права у несудским поступцима, а секундарна у односу на повреду судских поступака. Такође, надлежност Уставног суда ће бити примарна за евентуалну повреду права у поступку за заштиту права на суђење у разумном року, када ће бити у позицији да оцењује да ли ће, због неефективности, бити поново надлежан искључиво за одлучивање о повреди права и висини накнаде. Да би се избегао такав епилог, европски примери добре праксе нас уче да правничка заједница треба да постигне консензус о потреби поштовања рокова, да постоји међусобна нулта толеранција за повреде права, те појачана индивидуална одговорност судија.

4.6. Право на јавну пресуду

Према Закону о управним споровима, не постоје одредбе које уређују да се пресуда изриче јавно након одржавања усмене расправе. Пресуда се издаје странкама у овереном препису. С друге стране, Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја обезбеђује сваком лицу да изврши увид и да прибави копију анонимизованих одлука Управног суда. Управни суд Србије унапредио је транспарентност рада путем презентације базе судске праксе која садржи одређене судске одлуке, претраживе по свим критеријумима као и по кључним решима. Када је у питању анонимизација, она се не односи на тужену страну, већ на физичка лица, у складу са Законом о заштити података о личности. Исту праксу има и Врховни касациони суд Србије.

Пред Уставним судом, јавност се обезбеђује објављивањем одлука Уставног суда, објављивањем саопштења са седница на интернет страници Уставног суда, одржавањем јавне расправе и расправе у поступку пред Уставним судом, давањем саопштења средствима јавног информисања, одржавањем конференција за медије и на други начин. Такође, свако лице може захтевати да му се омогући увид у списе предмета и да му се дозволи препис списка, у складу са законом који уређује слободан приступ информацијама од јавног значаја. Изузетно, у поступку по уставним жалбама и жалбама судија, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, Уставни суд може одлучити да право увида у списе предмета имају само учесници у поступку. Увид у списе предмета и препис списка неће се дозволити ако постоје разлози за искључење јавности и у другим случајевима, у складу са законом.⁷⁷⁰

4.7. Право на ефективно извршење пресуде

Ефективно извршење правноснажних пресуда и коначних управних аката једна је од честих повреда у пракси. Праћење повреде тог стандарда отежава чињеница да се повреде ефективног извршења трансформишу у повреде материјалних људских права, попут права на имовину. Странке поводом

⁷⁷⁰ Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС*, 109/2007, 99/2011 и 18/2013 – одлука УС, чл. 4.

административног извршења немају правни лек, што је констатовао Уставни суд у неколико својих одлука.

5. РЕФОРМА ЈАВНЕ УПРАВЕ У СРБИЈИ И ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ ПРАВИЧНОСТИ У УПРАВНОМ ПРАВУ

Јавне управе земаља кандидата за пријем у чланство Европске уније морају се прилагодити Европском управном простору и основним принципима његовог функционисања, у које спадају: 1) поузданост и предвидљивост, односно правна сигурност; 2) отвореност и транспарентност управног система и унапређење учешћа грађана и других друштвених субјеката у раду јавне управе; 3) одговорност рада органа јавне управе; 4) ефикасност и делотворност.⁷⁷¹ Истовремено, свака од тих држава је чланица Савета Европе, те мора да спроводе реформе тако да помири захтеве заштите људских права и јавног интереса.

Реформски принципи децентрализације, деполитизације, професионализације, рационализације, модернизације⁷⁷² јавне управе намећу промене у систему јавне управе које се огледају у: 1. укидању организација; 2. оснивању организација и 3. променама једног или више елемената система једне организације: нормативног, субјективног, материјалног, структуралног и статусног елемента организације.⁷⁷³

Свака промена у систему јавне управе мора бити извршена у складу са европским стандардима правичности јер људи, како у оквиру организације као њен субјективни елемент, тако и у поступку који организација води у оквиру својих надлежности, остварују „грађанска права и обавезе” или одговарају за „кривичну оптужбу”.

⁷⁷¹ Стратегија реформе јавне управе у Републици Србији, *Службени гласник РС*, 9/2014, 42/2014.

⁷⁷² Влада Републике Србије, *Стратегија реформе државне управе у Републици Србији*, од 5. новембра 2004. године.

⁷⁷³ Детаљно о елементима организације: Стеван Лилић, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Београд 2014; Eugen Pusić, *Nauka o upravi*, Zagreb 1973; Павле Димитријевић, *Организација и метод рада јавне управе*, Београд 1959; Никола Стјепановић, *Управно право I*, Београд 1973. и др.

5.1. Укидање и промене субјективног елемента организација из угла европских стандарда правичности

Људи, као субјективни елемент организације, односно статус јавних службеника постали су, по правилу, предмет европских стандарда правичности од случаја *Вилхо Ескелинен и други против Финске*. На тај начин, реформе које утичу на статус јавних службеника морају се спровести тако да се обезбеди заштита евентуалних повређених службеничких права правом на приступ суду, правом на образложену одлуку итд.

Последице примене члана 6, става 1 Европске конвенције на јавне службенике по реформе у организацији власти могу се најбоље приказати случајем *Бака против Мађарске*⁷⁷⁴ из 2014. године. У том случају, председник Врховног суда Мађарске је престао да врши функцију пре истека мандата на који је изабран искључиво због промене уставних одредаба којима се уређују организација тог органа и услови за избор председника највишег суда у Мађарској. Подносиоцу представке је било ускраћено право на приступ суду с обзиром на то да је његов мандат престао услед уставне реформе која није предвиђала могућност оспоравања одлуке о престанку мандата пред Уставним судом.

Европски суд за људска права изнео је став да реформа Устава те промена уставноправних категорија сама по себи не представља оправдани интерес за стављање ван снаге редовног система заштите стечених права. Таква порука Европског суда за људска права има далекосежне последице по све будуће реформе и поставља пред државу захтев да јасно образложи оправдане интересе приликом задирања у стечена права.

5.2. Оснивање организација из угла европских стандарда правичности

Нови организациони облици у систему јавне управе требало би да допринесу ефикасности и делотворности управног поступања. Тај циљ се, пре свега, везује за регулаторна тела, која се, као организациони облици, издвајају од

⁷⁷⁴ *Бака против Мађарске (Baka v. Hungary)*, представка бр. 20261/12, пресуда од 27. маја 2014. године.

осталих организационих облика јавне управе по највишем степену самосталности у односу на извршну власт.

Појам регулаторних тела као организациони облик јавне управе није препознат у позитивном праву Србије, већ постоји као теоријски концепт⁷⁷⁵ на који се ослањају новија документа програмског и политичког карактера, попут владиних стратегија. Устав Републике Србије предвиђа постојање регулаторне функције у поједним областима или делатностима и да се посебним „органима“ који обављају ту функцију могу поверити јавна овлашћења.⁷⁷⁶ Регулаторна тела се у пракси јављају у различитим организационим позитивноправним облицима, а како нису успостављени критеријуми за њихово оснивање,⁷⁷⁷ још увек не постоји консензус аналитичара српског (управно) правног система о томе која тела се могу сврстати у регулаторна. У регулаторна тела убрајају се различите организације са јавноправним овлашћењима које су, по правилу, новоосноване (попут Комисије за заштиту конкуренције и Комисије за хартије од вредности), а врло ретко традиционалне организације (на пример, Адвокатска комора Србије⁷⁷⁸). Такође, неки аналитичари у регулаторна тела убрајају независне институције за заштиту људских права.

Уколико би се тај појам одредио везивањем за регулаторну функцију и степен самосталности, он би у пракси обухватио, пре свега, регулаторне агенције. Сагласност управноправних теоретичара да су та врста јавних агенција заправо регулаторна тела показује податак да је 2014. године промењен назив једне од првих новооснованих регулаторних агенција – Републичке радиодифузне агенције (РРА)⁷⁷⁹ у Регулаторно тело за електронске медије.⁷⁸⁰ Тиме се одступа од именовања регулаторних тела као агенција, што је у прошлости избегавано и поред упућујућих законских и подзаконских основа. Дobar пример за ту тврдњу је да је Закон о радиодифузији предвиђао да ће РРА сарађивати са регулаторним

⁷⁷⁵ Слободан Бељански, „Регулаторна и контролна тела у Републици Србији”, *Преглед – Република Србија*, 2/2008, Јавна установа „Југословенски преглед”, Београд 2008, 57–74.

⁷⁷⁶ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006, чл. 137, ст. 3.

⁷⁷⁷ Стратегија реформе јавне управе у Републици Србији, *Службени гласник РС*, 9/2014, 42/2014.

⁷⁷⁸ Упореди: Образложење Комисије за заштиту конкуренције у закључку од 29. јула 2014. којим се покреће поступак испитивања повреда конкуренције против Адвокатске коморе Србије.

⁷⁷⁹ Закон о радиодифузији, *Службени гласник РС*, 42/2002.

⁷⁸⁰ Закон о електронским медијима, *Службени гласник РС*, 83/2014.

телом за телекомуникације. Ипак, Законом о телекомуникацијама⁷⁸¹ од 2003. године, којим је требало установити поменуто регулаторно тело, установљена је Републичка агенција за телекомуникације (РАТЕЛ) као „самостална, односно независна организација која врши јавна овлашћења...” и која представља „самостални правни субјект”. Нови Закон о електронским комуникацијама усвојен је 2010. године, када је та агенција променила назив у Републичка агенција за електронске комуникације, а описана је као „самостална организација са својством правног лица, која врши јавна овлашћења...”, која „послује у складу са прописима о јавним агенцијама”.⁷⁸² Међутим, већ 2014. године, РАТЕЛ поново мења назив у Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге, те се одређује као „независна регулаторна организација са својством правног лица, која врши јавна овлашћења”.

Инсистирање на термину „регулаторни” у прописима усвојеним током 2014. године несумњиво је резултат поставки у Стратегији реформе јавне управе у Републици Србији.⁷⁸³ Стратегија се, за разлику од претходне, и називом опредељује за ширу реформу, у оквиру које би требало да се изгради кохерентан систем јавне управе. Таква поставка прати реформе европске управе коју карактерише разноврсност организационих облика. Тако се у Уговору о Европској унији и Уговору о функционисању Европске уније као организационе облике управе Европске уније наводе „тела, канцеларије и агенције”, при чему се тим генеричким називом означавају врсте тела Европске уније која немају статус институција. Функције тих тела нису дефинисане оснивачким уговорима. Међутим, уколико се анализирају постојећа тела Европске уније, јасно је да она настају са циљем примене права и спровођења политика ЕУ те да могу имати овлашћења да доносе обавезујуће одлуке. Након Лисабонског споразума, одлуке тих тела подлежу контроли Суда правде Европске уније,⁷⁸⁴ што представља аргумент више у прилог тврдњи да су она (односно нека од њих) део управе

⁷⁸¹ Закон о телекомуникацијама, *Службени гласник РС*, 44/2003, 36/2006, 50/2009 – одлука УС и 44/2010 – др. закон, чл. 7.

⁷⁸² Закон о електронским комуникацијама, *Службени гласник РС*, 44/2010, чл. 7.

⁷⁸³ Стратегија реформе јавне управе у Републици Србији, *Службени гласник РС*, 9/2014, 42/2014.

⁷⁸⁴ Уговор о функционисању Европске уније, чл. 263, ст. 1.

Европске уније. Још увек не постоји униформно уређење тела, канцеларија и агенција.⁷⁸⁵

Поставка Стратегије реформе јавне управе требало би да има подршку у Уставу. Устав Србије би требало да садржи назив организационих облика јавне управе како би се направио један кохерентан систем. Полазећи од нових основа система, може се изградити један уређенији управноправни систем у којем би независна регулаторна тела могла да имају специфичан статус који би оправдавао специфичну контролу законитости и целисходности у решавању.

Услов да једно тело постане регулаторно јесте да се оснива за послове који не захтевају непосредан и сталан политички надзор.⁷⁸⁶ Тако, будући да не постоји потреба контроле политичке целисходности, а ради постизања делотворности као основног циља, главна одлика поступка који воде регулаторна тела је њихова једностепеност. С друге стране, одлукама тих тела задире се у приватна права и приватноправне интересе, те би оне требало да буду донете и контролисане у складу са европским стандардима правичности.

У српском систему, контрола одлука регулаторних тела подвргнута је општем режиму, што значи да је могућа контрола пред Управним судом и Врховним касационим судом, по захтеву за преиспитивање судске одлуке а имајући у виду једностепеност посебног управног поступка. Одлуке, у погледу поштовања уставом гарантованих људских права, подлежу и контроли Уставног суда. У том смислу, на први поглед, обезбеђен је стандард „приступа суду” вишестепеном судском заштитом.

Међутим, обим контроле одлука регулаторних тела, и поред вишестепене судске заштите, не испуњава европске стандарде правичности, с обзиром на то да је спор пуне јурисдикције искључен, било изричито, било самом природом ствари о којој се одлучује.

Изричито се спор пуне јурисдикције искључује посебним законима. Тако, ставом 2 члана 86в Закона о Народној банци Србије⁷⁸⁷ предвиђено је да „суд не

⁷⁸⁵ Упореди: Стеван Лилић, Катарина Голубовић, *Европско управно право*, 2011, 25.

⁷⁸⁶ Слободан Дујић, „Јавне службе и независна регулаторна тијела”, у *Модерна управа*, Република Српска, 2010, 15–41.

⁷⁸⁷ Закон о Народној банци Србије, *Службени гласник РС*, 72/2003, 55/2004, 85/2005 – др. закон, 44/2010, 76/2012 и 106/2012.

може решити управну ствар за чије је решавање овим законом утврђена надлежност Народне банке Србије”. Сличну одредбу садржи и Закон о банкама.⁷⁸⁸

Тако, једноступеност управног поступка, с једне стране, и недозвољеност спора пуне јурисдикције, с друге стране, потпуно искључују контролу управног акта донетог на основу дискреционог овлашћења.⁷⁸⁹ Даље, контрола везаног управног акта не може се вршити у управном спору пуне јурисдикције. Европски суд за људска права стао је на становиште⁷⁹⁰ и поновио⁷⁹¹ да одлуке донете од управних органа који не задовољавају захтеве члана 6, става 1 Конвенције морају бити подложне контроли од „судског тела које има пуну јурисдикцију”.

Дакле, уколико би за регулаторна тела био потпуно искључен спор пуне јурисдикције, што има оправдања, нарочито у одсуству специјализованог управног судства, суштински је важно да регулаторно тело *per se* испуни захтеве члана 6, става 1.

Таква поставка је значајна и због тога што се укључењем националне управе у европски управни простор регулаторна тела махом оснивају за извршење прописа Европске уније. Имајући у виду да постоји захтев делотворности у раду, као целисходно решење се поставља да регулаторна тела испуњавају критеријуме за оцену њихове природе као „суда” јер у том случају, у складу са чланом 267 Уговора о функционисању Европске уније, могу директно да постављају претходна питања Суду правде Европске уније која су битна за тумачење права које свакодневно примењују.

Будући да је кохерентан, систем јавне управе, стога, мора да предвиди јасне критеријуме за оснивање регулаторних тела, што би представљало основу за јасно издвајање тих тела као организационих облика јавне управе на основу аутономије као статусног елемента организације. На основу мерила аутономије, таква тела добиће статус „суда” чиме би се помирили захтеви заштите европских стандарда правичности и ефикасности и делотворности управе. Устав Србије мора садржати

⁷⁸⁸ Закон о банкама, *Службени гласник РС*, 107/2005 и 91/2010.

⁷⁸⁹ Мирјана Дреновак, „Дискрециони управни акти”, *Lex forum*, 1, Београд 2008, 113–123,

⁷⁹⁰ *Обермејер против Аустрије (Obermeier v. Austria)*, представка бр. 1176/85, пресуда од 28. јуна 1990, пара. 70.

⁷⁹¹ *Умлауфт против Аустрије (Umlauf v. Austria)*, представка бр. 15527/89, пресуда од 23. октобра 1995, пара. 37.

јасну одредницу о независности нових организационих облика јавне управе, чиме би пратио најновије реформске процесе у државама Савета Европе.

ЗАКЉУЧАК

Европски суд за људска права је аутономним концептима проширио језичко значење права на правично суђење водећи се природом тог права. То је, у првом реду, утицало на ширење надлежности Европског суда за људска права да штити процесну правичност у свим врстама поступака.

Уобичајено је да се у приручницима и стручним радовима помињу области управног права у којима се право на правично суђење не примењује. Анализи примењивости европских стандарда правичности у управном праву није посвећено довољно пажње.

Истраживање је показало да је *предмет управног спора* у пракси Европског суда за људска права управна делатност у најширем смислу, с обзиром на то да се свим врстама аката управе могу одлучујуће угрозити „грађанска права и обавезе” или допринети „кривичној оптужби”. Тај закључак ставља пред националног законодавца задатак да обезбеди заштиту права грађана у складу са европским стандардима правичности у свим областима управне делатности (то јест у области решавања о појединачним правима, обавезима и интересима и контроле одлука, у области управних радњи, у области управних уговора, у области доношења управних прописа, у области административног извршења).

Истраживањем судске праксе Европског суда за људска права која је настала пружањем заштите права поводом управног поступања, могу се дефинисати *општа правила о примени европских стандарда правичности*. Та правила се дефинишу с обзиром на природу управне ствари:

Прво, у случајевима када управа одлучује у управном поступку о ограничењима слобода, на спор се примењују европски стандарди правичности, без обзира на то да ли је реч о ограничењу решава везаним или слободним управним актом;

Друго, у случајевима када управа утврђује одређено право, на спор поводом њега примењују се европски стандарди правичности уколико је право о коме се одлучује имовинско или лично те уколико се решава везаним управним

актом, с тим што се карактер везаног управног акта одређује на основу критеријума који је установио Европски суд за људска права;

Треће, у случајевима када управа утврђује одређене обавезе, на спор поводом обавеза примењују се европски стандарди правичности уколико обавеза о којој се одлучује има карактер „кривичне оптужбе”;

Четврто, у случајевима када се управном делатношћу, и то доношењем прописа, извршењем управних уговора, (не)предузимањем одређених управних радњи посредно утиче на одређено „грађанско право”, на спор поводом управне делатности примењују се европски стандарди правичности.

Пето, у случајевима када се управном делатношћу посредно одлучујуће доприноси „кривичној оптужби”, на спор поводом управне делатности примењују се европски стандарди правичности.

* * *

Право на правично суђење гарантовано чланом 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода подразумева низ саставних права који се не могу издвојено посматрати једно од других. То су: право на приступ суду, право на суд основан законом, право на независност и непристрасност у суђењу, право на правну помоћ, право на процесну равноправност странака, право на јавну расправу, право на контрадикторан поступак, право на образложену одлуку, право на суђење у разумном року, право на јавну пресуду, право на ефективно извршење пресуде, забрана арбитрарног поступања и право на правну сигурност. *Садржину тих права чине европски стандарди правичности.*

Примењивост европских стандарда правичности на управни спор није праћена захтевом да се у управном спору примењују сви европски стандарди правичности у једнакој мери. Европски суд за људска права је европске стандарде правичности подређивао начелима европског управног простора, иако га текст Конвенције није на то овластио. Прилагодљивост европских стандарда правичности природи ствари по којој се поступа представља предуслов остварења начела европског управног простора да управа мора бити предвидљива, законита, транспарентна, ефикасна и ефективна. Пуна заштита права на правично суђење се

у управном спору највише истиче када интерес појединца несумњиво претеже над јавним интересом.

Подређеност европских стандарда правичности начелима европског управног простора може се уочити већ у праву на приступ суду, по хијарархији, главном у односу на остала акцесорна саставна права правичног суђења. Садржина права на приступ суду, то јест саставни стандарди правичности разликују се зависно од природе предмета поступка, односно да ли се управни спор води поводом повреде „грађанског права”, поводом „кривичне оптужбе”, или се њиме утиче на остварење субјективних јавних права. Та разлика се испољава у обиму надлежности и контроле управног суда над управом.

Потпуна судска надлежност (могућност контроле правних и чињеничних питања и могућност самосталног решавања управне ствари) захтева се у свим оним случајевима у којима се у управном поступку ограничава слобода гарантована међународним људским правом. Такође, то важи и за права са инхерентним ограничењима, као што је право на поштовање приватног и породичног живота. Дакле, потпуна контрола суда над управом захтева се у предметима *у којима интерес појединца несумњиво претеже над јавним интересом*. Потпуна судска контрола се захтева и када управно поступање представља „кривичну оптужбу”. Тај стандард иде у прилог теоријском концепту управе као система социјалне регулације који подразумева да се активностима управе у регулацији друштвених процеса не приступа као владању људима већ као процесу легитимног утицаја на понашање људи према унапред постављеним стандардима.

Стандарди који се односе на обим надлежности управних судова највише варирају поводом управног поступања којим се одлучује о „грађанском праву”. Потпуна судска контрола се захтева када одлука у управној ствари не захтева специјалну експертизу нити ју је донело специјализовано тело и само се посредно односи на остварење јавног интереса који процењује демократски одговорно тело јавне власти. Тако постављени стандарди подржавају савремену улогу управе и став да је управна делатност стручна, рационална и континуирана делатност, коју могу обављати само професионални и деполитизовани управни службеници.

Закључак о подређености европских стандарда правичности у управном законодавству и пракси начелима европског управног простора могуће је посматрати у ставовима о европским стандардима правичности у оквиру права на усмену расправу у управном спору. У управним споровима, право на усмену расправу и право на суђење у разумном року су у честом сукобу, највише због традиционалне организационе и функционалне основе управног поступања коју карактерише вишестепеност поступка заснованог на начелу саслушања странака у управном поступку. Због тог сукоба, заузет је став да право на усмену расправу није апсолутно у управном спору. Разматрање права на усмену расправу условљено је националним прописима и његова природа људског права се исказује само у ситуацијама када се одредбама домаћег законодавства потпуно искључује могућност усмене расправе или када је неодржавање усмене расправе резултат директне и аутоматске примене неке одредбе закона. Европски суд за људска права сматра да је правично оставити могућност процене потребе одржавања усмене расправе, истовремено заузимајући став да *изузетне околности* оправдавају неодржавање усмене расправе, то јест када је предмет *искључиво правно питање* или *сложено техничко питање*. Кумулативан услов за неодржавање усмене расправе су *принципи ефикасности и ефективности*, што је нарочито испољено у случајевима из области социјалног осигурања.

Решење сукоба традиционалних организационих облика и процесних правила поступања управе и њене контроле са европским стандардима правичности тражи се у новим организационим облицима судске контроле, у вишестепености управног спора, у посебним управним судовима, међу којима се посебно издвајају специјализовани управни судови, или у посебним управним трибуналима.

* * *

Упоређујући европске стандарде правичности поводом управног поступања у пракси Европског суда за људска права те њихов утицај на управно законодавство и праксу у државама чланицама Савета Европе са важећим српским управним законодавством и праксом, можемо извући општи закључак да

Србија још увек није потпуно ускладила систем судске контроле управе са захтевима европских стандарда правичности. Штавише, систем судске контроле управе је разуђен и представља извор правне несигурности у заштити права, из следећих разлога.

Прво, *предмет управног спора* је у односу на аутономни појам управног спора у пракси Европског суда за људска права *уско постављен*. Он не обухвата управне уговоре, управне радње и управне прописе, поводом којих постоји заштита права или у редовном судском поступку, или у уставносудском поступку, али не поводом свих врста управног поступања. Поводом управног поступања, право на приступ суду гарантује странкама судску заштиту уз поштовање одређених стандарда: таква заштита грађана, који могу бити искључиво у положају иницијатора те немају *locus standi* у поступку за оцену уставности управних прописа, изостављена је у српском правном систему.

Друго, *предмет управног спора везује се за теоријски концепт управне ствари*, чиме се одређење предмета препушта тумачењу судија и судској пракси, без постојања адекватног и поузданог система усклађивања судске праксе. Таква ситуација је резултат чињенице да је Србија једна од ретких земаља Савета Европе која има суштинско једностепено управно судство, односно квазидвостепено управно судство, имајући у виду законске основе за изјављивање захтева за преиспитивање судске одлуке у управном спору. Притом, други степен у управном спору није успостављен ради усклађивања судске праксе, повећања забране арбитрарности и јачања правне сигурности у управном спору, што је правило у организацији правосуђа. Иако је, управо из тих разлога, поводом заштите европских стандарда правичности Уставни суд Србије фактички постао водећи другостепени касациони „суд” у управним стварима, недостаци у потпуној имплементацији уставносудског система заштите у домаћем управном спору онемогућавају да тај суд буде адекватан „вршилац дужности” Врховног касационог суда.

* * *

Европски стандарди правичности у управном законодавству и пракси представљају сложен динамички систем процесних стандарда који се стално развијају у пракси Европског суда за људска права с обзиром на њихов карактер коректива у појединачним ситуацијама које објективно право не може да предвиди. Европски стандарди правичности развијају се ван националног оквира, а примењују се једнако у свим повезаним националним системима Савета Европе и, у случају појаве вредносног суда о неправичности систематског карактера, доводе до преиспитивања националног система, те покушаја усклађивања са задатим вредностима.

Да би се национални систем ускладио са европским стандардима правичности, неопходно је утврдити опсег њихове примене, начин развоја и достигнути ниво развоја у релацији са управним поступањем, што је овом докторском тезом покушано, надамо се, успешно.

Неусклађеност управног поступања и његове контроле са европским стандардима правичности може бити резултат националног законодавства или праксе. Последице те неусклађености које су описане кроз реформе управних система и промену праксе поступања у европским земаљама још један су аргумент да је неопходно успоставити једноставан механизам усклађивања у националном систему који ће омогућити судовима и независним телима управе да одговоре на потребе појединачног, и на уједначен и предвидљив начин омогуће, када је то правично, тријумф живота над правом. Европски стандарди правичности у управном законодавству и пракси захтевају прилагодљиво законодавство и праксу.

ЛІТЕРАТУРА

1. ABEL, Richard, „Law without Politics: Legal Aid under Advanced Capitalism”, *UCLA L. Rev.* 474, Los Angeles 1985.
2. ALLENA Miriam, *Art. 6 CEDU: Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale scientifica, Napoli 2012.
3. ADAMOVICH, Ludwig K., FUNK, Bernd-Christian, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Springer, Wien 1987.
4. ALLEN, Tom, „The Autonomous Meaning of ‘Possessions’ under the European Convention on Human Rights”, in COOKE, Elizabeth (ed.), *Modern Studies in Property Law, Volume 2*, Oregon: Hart Publishing, Oxford – Portland 2003.
5. BELL, John, „From ‘Government Commissioner’ to ‘Public Reporter’: A Transformation in French Administrative Court Procedure?”, in *European Public Law*, Vol. 16, Issue 4, Hull 2010.
6. BIZIOLI, Gianluigi, „The Impact of the Right to a Fair Trial on Tax Evidence: An EU Analysis”, in KOFLER, Georg, MADURO, Miguel Poiars; PISTONE, Pasquale (ed.), *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBDF, Amsterdam 2011.
7. CADIET, Loïc, „Pour une ‘Théorie générale du process’“, *Ritsumeikan Law Review*, No. 28, Kyoto 2011.
8. CANE, Peter, *Administrative Tribunals and Adjudication*, Oxford and Portland 2010.
9. CHIARLONI, Sergio, „Civil Justice and its Paradoxes: An Italian Perspective”, in ZUCKERMAN Adrian (ed.), *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford 1999.
10. CLAYTON R. & TOMLINSON H., *Fair Trial Rights*, Oxford 2010.
11. DE FLORA, Menita Giusy „A New Vision on Exercising Taxing Powers and the Right to Fair Trial in Judicial Tax Procedures under Art. 6 ECHR”, in KOFLER, Georg; MADURO, Miguel Poiars; PISTONE, Pasquale (ed.), *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBDF, Amsterdam 2011.
12. DIJK VAN, P., „The interpretation of ‘civil rights and obligations’ by the European Court of Human Rights – one more step to take”, in MATSCHER, F. & PETZOLD, H. (ed.), *Protecting Human Rights: The European Dimension – Essays in honour of G. Wiarda*, Köln 1988.
13. DOMENICHELLI, Vittorio; SANTINELLO, Paola, „The Jurisdiction of the Administrative Judge”, *Judicial review and review contentieux*, Issue no. 1/2011 – Ius Publicum Network Review, 2011.
14. DUEZ, Paul, DEBEYRE, Guy, *Traité de droit administratif*, Paris 1952.
15. DWORKIN, Ronald, „Principle, Policy, Procedure”, in *A matter of Principle*, Cambridge 1985.
16. EVRIGENIS, Dimitrios, „L’interaction entre la dimension internationale et la dimension nationale de la Convention européenne des Droits de l’Homme: notions autonomes et effect direct”, *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin – Heidelberg – New York 1983.
17. FOLKE Academy Bernadotteand and Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Handbook for Monitoring Administrative Justice*, Warsaw 2013.

18. GUINCHARD, S. et al., *Droit processuel: Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 4^e édition, Dalloz, Paris 2007.
19. HANNES, Tretter, „The Effect of the ECHR on the Legal and Political Systems of Member States-Austria”, in BLACKBURN Robert, POLAKIEWICZ Jörg (ed.), *Fundamental rights in Europe-The ECHR and its member states 1950-2000*, Oxford 2003.
20. HARLOW, Carol and RAWLINGS, Richard, „National administrative procedures in a European perspective: pathways to a slow convergence”, *Italian journal of public law*, 2, Milano 2010.
21. HARLOW, Carol, „Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, no. 1, Firenze 2006.
22. HARRIS, Brian; CARNES, Andrew, *Disciplinary and Regulatory Proceedings*, 5th edition, London 2009.
23. HARRIS, D. J., O'BOYLE M., WARBRICK, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London – Dublin – Edinburgh – Butterworths 1995.
24. HART, Herbert, *The Concept of Law*, Clarendon law Series, Oxford 1961.
25. HARTLEY, Trevor, *The foundations of European Union Law – an Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, Oxford 2014.
26. JACOBS & WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 2006.
27. KELLER, Helen, SWEET, Alex Stone, *A Europe of Rights*, Oxford 2008.
28. KELLER, Helen, „Reception of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) in Poland and Switzerland”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 65/2005, 2005.
29. KUIJER, Martin, *The blindfold of Lady Justice: judicial independence and impartiality in light of the requirements of Article 6 ECHR*, Thesis (doctoral), Leiden 2004.
30. LETSAS, George, „The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR”, *EJIL*, Firenze 2004.
31. NEHL, Hanns Peter, „Administrative Law”, in SMITS, Jan M., (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Edward Elgar Pub., Cheltenham, UK – Northampton, Mass 2006.
32. OHLINGER, Theo, „Austria and Article 6 of the European Convention on Human Rights“, *European Journal of International Law*, 1/2, Firenze 1990.
33. OKITSU, Yukio, „European Convention on Human Rights and French Administrative Justice: A Case Study on the Dialogue between National and Supranational Legal Orders”, *Kobe University Law Review*, no. 47, Kobe 2013.
34. OLIVER, Dawn, „English Law and Convention Concepts”, in HARLOW, Carol, CRAIG, Paul P., RAWLINGS, Richard (ed.), *Law and Administration in Europe: Essays in Honour of Carol Harlow*, Oxford 2003.
35. OSCE/ODIHR, *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, Warsaw 2007.
36. PASTORI, Giorgio, „The Origins of Law no. 241/1990 and Foreign Models”, *Italian Journal of Public Law*, 2/2010, Milano 2010.
37. PETERS, Anne, „Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law”, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 3, No. 3/2009, Vienna 2009.
38. PETERS, Birgit, „Germany's Dialogue with Strasbourg: Extrapolating the Bundesverfassungsgericht's Relationship with the European Court of Human Rights in the Preventive Detention Decision”, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 05, 2010.
39. PISTONE, Pasquale, *Legal Remedies in European Tax Law*, Amsterdam 2009.

40. PROVENZANO, Paolo, „La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2012.
41. QUAGHEBEUR, Marc, *Tax Notes International*, 2012.
42. РОЈС, Џон, Теорија правде (*Theory of Justice*), Београд – Подгорица 1998.
43. RICE, Simon, „A Human right to legal aid”, in DALTON, P., THELLE H., *Legal Aid: International experiences and promising practices for legal aid providers*, Danish Institute for Human Rights, Copenhagen 2010.
44. SAMSON, Erich, „The Right to a Fair Criminal Trial in German Criminal Proceedings Law”, in WEISSBRODT, David, WOLFRUM, Rudiger (ed.), *The Right to fair Trial*, Heidelberg 1998.
45. STARMER, Keir, *European Human Rights Law*, London 1999
46. TOMUSCHAT, Christian, „The Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights According to the German Constitutional Court”, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 05, 2010.
47. TOMUSCHAT, Christian, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford 2008.
48. TSCHENTSCHER, Axel, „The Function of Procedural Justice in Theories of Justice”, RÖHL, in KLAUS F. and MACHURA, Stefan (ed.), *Procedural Justice*, *Oñati International Series in Law and Society*, Aldershot: Ashgate and Dartmouth 1997.
49. TÜRK, Alexander H., *Judicial review in EU law*, Cheltenham 2009.
50. VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., ZWAAK, L., 2006, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen 2007.
51. VOERMANS, Wim, „Judicial transparency furthering public accountability for new judiciaries”, *Utrecht Law Review*, Volume 3, Issue 1, Utrecht 2007.
52. WEISS, Norman, *Impact of international human rights law on German administrative law*, доступно на: www.ius-publicum.com, 2011.
53. WELTI, Felix, „Legal Services: A comment from a German view”, in STONE, J. H., Blouin, M. (ed.), *International Encyclopedia of Rehabilitation*, 2010, доступно на: <http://cirrie.buffalo.edu/encyclopedia/en/article/257/>.
54. AVIANI, Damir, „Posebnosti upravnih ugovora i njihove sudske kontrole u hrvatskom pravu”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 50, 2/2013, Split 2013.
55. AVIANI, Damir, ĐERĐA, Dario, „Uniformno tumačenje i primjena prava te jedinstvenost sudske prakse u upravnom sudovanju”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49, 1/2012, Split 2012.
56. АВРАМОВИЋ, Драгутин, „Одлука или норма – слободно судијско уверење као претња владавини права”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2012, Нови Сад 2012.
57. АЛЕКСИЋ, Драгана, „Значај одлуке Уставног суда у пореској области кроз пример из праксе”, *Правни инструктор*, 69, Београд 2014.
58. АНЂЕЛКОВИЋ, Милева, „Фундаментална права пореских обвезника и њихова заштита у савременим информационо-технолошким условима”, *Страни правни живот*, 3/2008, Београд 2008.
59. БЕРИ, Норман, *Увод у модерну политичку теорију* (превод ГЛИГОРИЋ Бранимир), Службени гласник, Београд 2012.
60. БРАНКОВИЋ, Горан, *Судска пракса и управни спор*, докторска дисертација, Ниш 2012.

61. VEZMAR BARLEK, Inga, „Novo uređenje predmeta upravnog spora u Republici Hrvatskoj”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991), vol. 33, 1, 485–504, Rijeka 2012.
62. ВОДИНЕЛИЋ, Владимир, „Лично право као субјективно право и као грана права”, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3/1976, Београд 1976.
63. VUCHETICH, Laurenz, „Pravednost i pravičnost u filozofiji prava”, *Pravnik*, Vol. 41, br. 85, Zagreb 2007.
64. ГАЈИН, Саша, *Људска права: Правносистемски оквир*, друго издање, Београд 2012.
65. ГОЛУБОВИЋ, Катарина, „Перспективе имплементације европских управних начела у Србији”, у Лилић, Стеван (ур.), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, зборник радова, Београд 2012.
66. ГОЛУБОВИЋ, Катарина, „Перспективе примене европских стандарда права на бесплатну правну помоћ у Републици Србији”, у Лилић, Стеван (ур.), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига 3, зборник радова, Београд 2013.
67. ДРАШКИЋ, Марија, „Еволуција у јуриспруденцији Европског суда за људска права у погледу транссексуалних особа: еволуција и у Србији”, у Лилић, Стеван (ур.), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига 2, Београд 2012.
68. ДРЕНОВАК ИВАНОВИЋ, Мирјана, „Право на ефикасну правну заштиту у разумном року у управном поступку”, у Лилић, Стеван (ур.), *Правни капацитет Србије за европске интеграције*, књига 2, Београд 2007.
69. ДРЕНОВАК, Мирјана, „Дискрециони управни акти”, *Lex forum*, 1, Београд 2008.
70. ДРЕНОВАК ИВАНОВИЋ, Мирјана, ЂОРЂЕВИЋ, Сретен, *Практикум о праву на правну заштиту у питањима животне средине у управном поступку и управном спору*, Београд 2013.
71. ĐERĐA, Dario, „Neka rješenja novog uređenja upravnog spora u Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010.
72. ĐERĐA, Dario, „Pravci reforme institucionalnog ustroja upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 45, 1/2008, Split 2008.
73. ЂУРЂИЋ, Сања, *Савремени амерички јуснатурализам*, докторска дисертација, Ниш 2008.
74. ЖИВИЋ, Јована, „Управни уговори”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу – Тематски број посвећен Славољубу Поповићу*, Ниш 2011.
75. IVIČEVIĆ KARAS, Elizabeta, „Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 57, Zagreb 2007.
76. ИЛИЋ, Горан, „Право на образложену судску одлуку”, *Crimen (II)*, Београд 2011.
77. JELLINEK, Georg, *Allgemeine Staatslehre*, 3. izd., 1914.
78. JELLINEK, Georg, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Verlag, Tübingen 1919.
79. ЈЕЛИЋ, Зоран, *Правна мисао на раскрићу: идеје за изградњу савременог методолошког приступа праву*, Београд 1998.
80. ЈЕРИНИЋ, Јелена, „Могућности судске контроле управних радњи у правном систему Републике Србије”, *Правни инструктор, Часопис за правну теорију и праксу*, 39, Београд 2013.

81. ЈОВАНОВИЋ, Слободан, *О држави*, Београд 1922.
82. ЈОВИЧИЋ, Катарина, „Људска и изборна права”, *Страни правни живот*, 1/2012, Београд 2012.
83. KARLOVČAN ĐUROVIĆ, Ljiljana, „Usmena rasprava u upravnosudskom postupku”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010.
84. КОВАЧЕВИЋ КУШТРИМОВИЋ, Радмила, „Од идеје природног права до Европске конвенције о људским правима”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 58, Ниш 2011.
85. КОШУТИЋ, Будимир, *Судска пракса као извор права* (докторска дисертација), Универзитет у Београду, Београд 1973.
86. KRAPAC, Davor, „Trajanje kaznenog postupka i pravo na kazneno suđenje u razumnom roku”, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 63 (1), Zagreb 2013.
87. ЛИЛИЋ, Стеван, „Утицај совјетске доктрине о држави и праву на нашу теорију управног права”, *Правни капацитети Србије за европске интеграције*, књига 1, Београд 2006.
88. ЛИЛИЋ, Стеван, *Res Administrativa – Управна ствар*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011.
89. ЛИЛИЋ, Стеван, *Управно право / Управно процесно право*, пето издање, Правни факултет, Београд 2010.
90. ЛИЛИЋ, Стеван, *Управно право / Управно процесно право*, осмо издање, Правни факултет, Београд 2014.
91. ЛИЛИЋ, Стеван, „Да ли је уставна жалба ефикасни правни лек за суђење у разумном року?”, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LV, 2/2007, Београд 2007.
92. ЛИЛИЋ, Стеван, „Легитимитет управног деловања”, *Law in Transition: Serbia–Slovakia*, Правни факултет, Београд 1999.
93. ЛИЛИЋ, Стеван, *Управно право Црне Горе*, Подгорица 2012.
94. LILIĆ Stevan, „Pravna sredstva i novi Zakon o upravnim sporovima Srbije”, *Zbornik radova u čast profesora Nauma Griza*, Pravni fakultet „Justinijan Prvi”, Skoplje 2011.
95. ЛИЛИЋ, Стеван, *Управно право – управно процесно право*, пето издање, Београд 2010.
96. ЛИЛИЋ, Стеван, ГОЛУБОВИЋ, Катарина, *Европско управно право*, Београд 2011.
97. МАРКОВИЋ, Ратко, *Уставно право*, Београд 2010.
98. МАРКОВИЋ, Божидар С., „Правичност као извор права”, *Архив за правне и друштвене науке*, вол. 92, 1-2, Београд 2006.
99. МАРКОВИЋ, Божидар С., „О правичности и позитивном праву”, *Правни живот*, 9-1/1994, Београд 1994.
100. МИЈАТОВИЋ, Бошко, ВУЈАЧИЋ, Илија, МАРИНКОВИЋ, Танасије, *Појмовник либералне демократије*, Београд 2008.
101. МИЛЕНКОВИЋ, Дејан, „Органи надлежни за спровођење избора – појам и облици изборне администрације (управе) у Србији”, *Страни правни живот*, 1/2012, Београд 2012.
102. МИЛЕНКОВИЋ, Дејан, *Јавна управа – одабране теме*, Београд 2013.
103. МИЛЕНКОВИЋ, Дејан, *Слободан приступ информацијама, јавна управа и локална самоуправа*, докторска дисертација, Факултет политичких наука, Београд 2009.

104. МИЛЕНКОВИЋ, Дејан, *Управни уговори – теорија, законодавство, пракса*, Београд 2014.
105. МИЛКОВ, Драган, „О појму управног спора”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1–2/2007, Нови Сад 2007.
106. МИЛКОВ, Драган, „О управном спору у Србији”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, Нови Сад 2011.
107. МИЛОВАНОВИЋ, Добросав, „Визионарска мисао професора Славољуба Поповића о управним уговорима”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу – Тематски број посвећен Славољубу Поповићу*, Ниш 2011.
108. МУРДОК, Цим, *Слобода мисли, савести и вероисповести*, Водич за примену члана 9 Европске конвенције о људским правима, Савет Европе, Београд 2008.
109. НАСТИЋ, Маја, *Уставноправни основ примене Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Ниш 2012.
110. НИКОЛИЋ, Душан, „Елементи судског права у правном систему Србије и Европске уније”, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, 126, Нови Сад 2009.
111. ОМЕЈЕС, Jasna, BANIĆ, Slavica, „Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi Ustavnog suda i Upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima (2010)”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49, 2/2012, Split 2012.
112. ПАЈВАНЧИЋ, Маријана, „Контраверзе уставног оквира заштите људских права”, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, Ниш 2008.
113. ПАЈВАНЧИЋ, Маријана, „Пасивно бирачко право“, у *Страни правни живот*, 1/2012, Београд 2012.
114. ПАЈВАНЧИЋ, Маријана, „Правна природа и садржај активног бирачког права”, *Зборник радова*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2011.
115. ПАЈВАНЧИЋ, Маријана, *Изборно право*, Нови Сад 1999.
116. ПАНОВИЋ ЂУРИЋ, Силвија, АРАЏКИЋ, Гордана, *Збирка одабраних препорука Савета Европе*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Београд 2004.
117. ПАУНОВИЋ, Милан, КРИВОКАПИЋ, Борис, КРСТИЋ, Ивана, *Међународна људска права*, Београд 2014.
118. ПЕЈИЋ, Ирена, „Гаранције људских права у националном поретку: уставносудска заштита”, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, Ниш 2008.
119. ПЕРОВИЋ, Слободан, „Зачеци српске филозофске мисли о природном праву”, *Анали Правног факултета у Београду*, год. XLIX, 1-4, Београд 2001.
120. ПОПОВИЋ, Дејан, *Наука о порезима и пореско право*, Београд 1997.
121. ПОПОВИЋ, Дејан, *Пореско право – општи део*, Београд 2006.
122. ПОПОВИЋ, Дејан, ИЛИЋ ПОПОВ, Гордана, „Једнакост грађана у пореском праву”, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, 33/2011, Бања Лука 2011.
123. ПОПОВИЋ, Драгољуб, „Аутономни концепти европског права људских права”, *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 57, 4, Београд 2009.
124. ПОПОВИЋ, Драгољуб, *The Emergence of the European Human Rights Law: An Essay on Judicial Creativity*, Eleven International Publishing, 2011.
125. ПОПОВИЋ, Славољуб, „О субјективним јавним правима”, *Правни живот*, 9/1995, Београд 1995.
126. ПОПОВИЋ, Славољуб, *Управни спор у теорији и пракси*, Београд 1968.

127. РАЂЕНОВИЋ, Мирјана, „Предмет управног спора”, *Модерна управа*, Бања Лука 2012.
128. ROSTAŠ BEROŠ, Lidija, „Dileme u primjeni novog Zakona o upravnim sporovima”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 50, 2/2013, Split 2013.
129. СЕПИ, Роберт, „Правна помоћ у земљама Западне Европе - упоредноправни преглед“ у *Правна помоћ*, Центар за унапређење правних студија, Београд, 2007.
130. Siniša RODIN, „Osnovne značajke prava na slobodno razvijanje osobnosti u njemačkom ustavnom pravu”, *Politička misao*, Vol. XXXIV, 1, Zagreb 1997.
131. STAŽNIK, Štefica, „Europski sud za ljudska prava i standardi upravnog postupka”, *Hrvatska javna uprava*, god. 10, 4, Zagreb 2010.
132. СТАКИЋ, Будимир, БАРАЋ, Слободан, *Јавне финансије*, Универзитет Сингидунум, Београд 2008.
133. СТЕПАНОВИЋ Никола, *Управно право у СФРЈ*, Привредни преглед, Београд 1978.
134. СТЕПАНОВИЋ, Никола, *Управно право у СФРЈ*, Београд 1978.
135. ТОМИЋ, Zoran R., „Upravni spor i upravno sudovanje u savremenoj Srbiji”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 1/2010, Split 2010.
136. ТОМИЋ, Зоран, *Опште управно право*, Београд 2009.
137. ЋОРИЋ ЕРИЋ, Весна, *Однос Европског суда правде и Европског суда за људска права*, докторска дисертација, Београд 2014.
138. ЋОРИЋ, Драгана, *Принцип стечених права и ретроактивно дејство закона*, докторска дисертација, Ниш 2011.
139. UZELAC, Alan, „Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, u Ivana Radačić (ur.), *Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zagreb 2011.
140. UZELAC, Alan, „Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko право i praksu”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60 (1), Zagreb 2010, 101–148.
141. ЦУЦИЋ, Вук, „Стразбуршки стандарди у управном спору”, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LVII, 2/2009, Београд 2009.
142. ЧАВОШКИ, Александра, КНЕЖЕВИЋ БОЈОВИЋ, Ана, „Правна помоћ у оквиру Савета Европе”, у Саша Гајин (ур.), *Правна помоћ*, Центар за унапређивање правних студија, Београд 2007.
143. ШАРЧЕВИЋ, Един (прев.), *Изабране одлуке њемачког Савезног уставног суда, јубиларно издање*, Konrad Adenauer Stiftung, Скопље 2009.
144. ŠIKIĆ, Marko, „Obveznost i izvršenje odluka donesenih u upravnom sporu”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 49, 2/2012, Split 2012.
145. ŠIKIĆ, Marko, „Pravo na suđenje u razumnom roku u postupcima pred Upravnim sudom Republike Hrvatske”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučišta u Rijeci* (1991), vol. 30, 1, Rijeka 2009.
146. ШКУЛИЋ, Милан, „Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка”, *Crimen* (IV), 2/2013, Београд 2013.

ПРОПИСИ И ОДЛУКЕ ИНСТИТУЦИЈА САВЕТА ЕВРОПЕ

1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, 1950.
2. Протокол 14 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода од 13. маја 2004. године.
3. Пословник о раду суда (*Rules of Court*), са последњим изменама од 1. јула 2014. године.
4. Конвенција Савета Европе о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података од 28. јануара 1991. године.
5. Додатни протокол уз Конвенцију о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података, у вези са надзорним органима и прекограничним протоком података од 8. новембра 2001. године.
6. Препорука Р (77) 31 од 28. септембра 1977. године.
7. Препорука Р (80) 2 од 11. марта 1980. године.
8. Препорука Р (81) 7 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о мерама које олакшавају приступ правди (*Recommendation No. R (81) 7 of the Committee of Ministers to member States on measures facilitating access to justice*).
9. Препорука Р (89) 8 од 13. септембра 1989. године.
10. Препорука Р (2004) 20 Комитета министара државама чланицама о судској контроли управних аката (*Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers to member states on judicial review of administrative acts*) од 15. децембра 2004. године.
11. Препорука Р (2004) 6 Комитета министара државама чланицама о побољшању домаћих правних средстава (*Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies*) од 12. маја 2004. године.
12. Препорука Комитета министара Савета Европе државама чланицама (2001) 3 о достављању суда и других правних услуга грађанима употребом нових технологија (*Recommendation Rec (2001) 3 of the Committee of Ministers to member states on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies*) од 28. фебруара 2001. године.
13. Резолуција Комитета министара Савета Европе (*Resolution DH (98) 85*) усвојена 22. априла 1998. године.
14. Резолуција Комитета министара Савета Европе (*Resolution CM/ResDH(2011)187*) усвојена 2. децембра 2011. године.
15. Резолуција Комитета министара Савета Европе поводом 71 случаја против Немачке (*Resolution CM/ResDH(2013)244 71*) од 5. децембра 2013. године.

СУДСКА ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

1. *Абрахамаин против Аустрије* (*Abrahamian v. Austria*), представка бр. 35354/04, пресуда од 10. априла 2008. године.
2. *Адамовић против Србије*, представка бр. 41703/06, пресуда од 2. октобра 2012. године.

3. *Ајреј против Ирске (Airey v. Ireland)*, представка бр. 6289/73, пресуда од 9. октобра 1979. године.
4. *Аксен против Немачке (Axen v. Germany)*, представка бр. 8273/78, пресуда од 8. децембра 1983. године.
5. *Ал Нашиф и други против Бугарске (Al-Nashif and others v. Bulgaria)*, представка бр. 50963/99, пресуда од 25. јануара 2001. године.
6. *Ал Ханчи против Босне и Херцеговине (Al Hanchi v. Bosnia and Herzegovina)*, представка бр. 48205/09, пресуда од 15. новембра 2011. године.
7. *Алан Јакобсон против Шведске (2) (Allan Jacobsson v. Sweden (no. 2))*, представка бр. 16970/90, пресуда од 19. фебруара 1998. године.
8. *Алкан против Турске (Alkan v. Turkey)*, представка бр. 17725/07, пресуда од 7. фебруара 2012. године.
9. *Сјалковска против Пољске (Sialkowska v. Poland)*, представка бр. 8932/05, пресуда од 22. маја 2007. године.
10. *Антоничели против Пољске (Antonicelli v. Poland)*, представка бр. 2815/05, пресуда од 19. маја 2009. године.
11. *Асенцио Серкведа против Шпаније (Asensio Serqueda v. Spain)*, представка бр. 23151/94, одлука о недопуштености од 9. маја 1994. године.
12. *Атанасовски против Македоније (Atanasovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia)*, представка бр. 36815/03, пресуда од 14. јануара 2010. године.
13. *Ашингдејн против Уједињеног Краљевства (Ashingdane v. United Kingdom)*, представка бр. 8225/78, пресуда од 28. маја 1985. године.
14. *Б. и П. против Уједињеног Краљевства (B. and P. v. the United Kingdom)*, представка бр. 36337/97 и 35974/97, пресуда од 24. априла 2001. године.
15. *Бајшер против Аустрије (Baischer v. Austria)*, представка бр. 32381/96, пресуда од 20. децембра 2001. године.
16. *Бакер против Аустрије (Bakker v. Austria)*, представка бр. 43454/98, пресуда од 10. марта 2003. године.
17. *Бакова против Словачке (Baková v. Slovakia)* представка бр. 47227/99, пресуда од 12. новембра 2002. године.
18. *Балсите Лидејкиене против Литваније (Balsytė-Lideikienė v. Lithuania)* представка бр. 72596/01, пресуда од 4. новембра 2008. године.
19. *Бацковић против Србије*, представка бр. 47997/06, пресуда од 7. фебруара 2012. године.
20. *Бејан против Румуније (Beian v. Romania)*, представка бр. 30658/05, пресуда од 6. децембра 2007. године.
21. *Белеш и други против Чешке (Běleš and others v. Czech Republic)*, представка бр. 47273/99, пресуда од 12. новембра 2002. године.
22. *Белилос против Швајцарске (Belilos v. Switzerland)*, представка бр. 10328/83, пресуда од 29. априла 1988. године.
23. *Бенденун против Француске (Bendenoun v. France)*, представка бр. 12547/86, пресуда од 24. фебруара 1994. године.
24. *Бентем против Холандије (Bentham v. the Netherlands)*, представка бр. 8848/80, пресуда од 23. октобра 1985. године.
25. *Берд против Уједињеног Краљевства (Beard v. the United Kingdom)*, представка бр. 24882/94, пресуда од 18. јануара 2001. године.

26. *Бирнлејтнер против Аустрије (Birnleitner v. Austria)*, представка бр. 45203/99, пресуда од 24. фебруара 2005. године.
27. *Божич против Хрватске (Bozic v. Croatia)*, представка бр. 22457/02, пресуда од 29 јуна 2006. године.
28. *Болдеа против Румуније (Boldea c. Romania)*, представка бр. 19997/02, пресуда од 15. фебруара 2007. године.
29. *Бомартан против Француске (Beaumartin v. France)*, представка бр. 15287/89, пресуда од 24. новембра 1994. године.
30. *Боргерс против Белгије (Borgers v. Belgium)*, представка бр. 12005/86, пресуда од 30. октобра 1991. године.
31. *Брајан против Уједињеног Краљевства (Bryan v. the United Kingdom)*, представка бр. 19178/91, пресуда од 22. новембра 1995. године.
32. *Бругер против Аустрије (Brugger v. Austria)*, представка бр. 76293/01, пресуда од 26. јануара 2006. године.
33. *Брудница и други против Пољске (Brudnicka and Others v. Poland)*, представка бр. 54723/00, пресуда од 3. марта 2005. године.
34. *Брумареску против Румуније (Brumărescu v. Romania)*, представка бр. 28342/95, пресуда од 28. октобра 1999. године.
35. *Бузеску против Румуније (Buzescu v. Romania)*, представка бр. 61302/00, пресуда од 24. маја 2005. године.
36. *Булоа против Луксембурга (Boulois v. Luxembourg)* представка бр. 37575/04, пресуда од 3. априла 2012. године.
37. *Вајренцов против Украјине (Vyerensov v. Ukraine)*, представка бр. 20372/11, пресуда од 11. априла 2013. године.
38. *Ван дер Хурк против Холандије (Van de Hurk v. the Netherlands)*, представка бр. 16034/90, пресуда од 19. априла 1994. године.
39. *Варела Асалино против Португалије (Varela Assalino v. Portugal)*, представка бр. 64336/01, одлука од 25. априла 2002. године.
40. *Василиос Атанасиу и други против Грчке (Vassilios Athanasiou and Others v. Greece)*, представка бр. 50973/08, пресуда од 21. децембра 2010. године.
41. *Вастберг Такси АБ и Вулић против Шведске (Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden)*, представка бр. 36985/97, пресуда од 23. јула 2002. године.
42. *Верне против Француске (Vernes c. France)*, представка бр. 30183/06, пресуда од 20. јануара 2011. године.
43. *Вилхо Ескелинен и други против Финске (Vilho Eskelinen and Others v. Finland)*, представка бр. 63235/00, пресуда од 19. априла 2007. године.
44. *Вон Пезолд против Аустрије (Von Pezold v. Austria)*, представка бр. 5339/07, пресуда од 28. октобра 2010. године.
45. *Вучковић и други против Србије*, представка бр. 17153/11, 17157/11, 17160/11, 17163/11, 17168/11, 17173/11, 17178/11, 17181/11, 17182/11, 17186/11, 17343/11, 17344/11, 17362/11, 17364/11, 17367/11, 17370/11, 17372/11, 17377/11, 17380/11, 17382/11, 17386/11, 17421/11, 17424/11, 17428/11, 17431/11, 17435/11, 17438/11, 17439/11, 17440/11 и 17443/11), пресуда од 25. марта 2014. године.
46. *Г. С. против Аустрије (G. S. v. Austria)*, представка бр. 26297/95, пресуда од 21. децембра 1999. године.

47. *Гagliоне и други против Италије (Gaglione et autres c. Italie)*, представка бр. 45867/07, пресуда од 21. децембра 2010. године.
48. *Гарифалу Еве против Грчке (Garyfallou Aebe v. Greece)*, представка бр. 18996/91, пресуда од 24. септембра 1997. године.
49. *Гасус против Холандије (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands)*, представка бр. 15375/89, пресуда од 23. фебруара 1995. године.
50. *Гирмек и други против Пољске (Giermek and others v. Poland)*, представка бр. 6669/03, пресуда бр. 15. септембар 2009. године.
51. *Голдман и Синаски против Мађарске (Goldmann and Szénásky v. Hungary)*, представка бр. 17604/05, пресуда од 30. новембра 2010. године.
52. *Гоћ против Турске (Göç v. Turkey)*, представка бр. 36590/97, пресуда од 11. јула 2002. године.
53. *Градингер против Аустрије (Gradinger v. Austria)*, представка бр. 15963/90, 23. октобра 1995. године.
54. *Греку против Румуније (Grecu c. Romania)*, представка бр. 75101/01, пресуда од 30. новембра 2006. године.
55. *Гургулу против Немачке (Görgülü v. Germany)*, представка бр. 74969/01, пресуда од 26. маја 2004. године.
56. *Далеа против Француске (Dalea c. France)*, представка бр. 964/07, пресуда од 2. фебруара 2010. године.
57. Делимично супротно мишљење (*Partly dissenting opinion Judge Matscher*), *Ле Компт, Ван Лувен и Де Мејер против Белгије (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium)*, представка бр. 6878/75 7238/75, пресуда од 23. јуна 1981. године.
58. *Дечева и други против Бугарске (Decheva and others v. Bulgaria)*, представка бр. 43071/06, пресуда од 26. јуна 2012. године.
59. *Домбо Бехир против Холандије Б. В. против Холандије (Dombo Beheer B. V. v. the Netherlands)*, представка бр. 14448/88, пресуда од 27. октобра 1993. године.
60. *Друштво за управљање луком Камполоро против Француске (Société de Gestion Du Port de Campoloro et Société fermière de Campoloro c. France)*, представка бр. 57516/00, пресуда од 26. септембра 2006. године.
61. *Думановски против Републике Македоније (Dumanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia)*, представка бр. 13898/02, пресуда од 8. децембра 2005. године.
62. *Емел Бојраз против Турске (Emel Boyraz v. Turkey)*, представка бр. 61960/08, пресуда од 2. децембра 2014. године.
63. *Емер-Рајзиг против Аустрије (Emmer-Reissig v. Austria)*, представка бр. 11032/04, пресуда од 10. маја 2007. године.
64. *Емина Араћ против Турске (Emine Arac v. Turkey)*, представка бр. 9907/02, пресуда од 23. септембра 2008. године.
65. *Ера Мони Профиту Илју Тирас против Грчке (Iera Moni Profitou Iliou Thiras c. Grèce)*, представка бр. 32259/02, пресуда од 22. децембра 2005. године.
66. *Ерикссон против Шведске (Eriksson v. Sweden)*, представка бр. 60437/08, пресуда од 12. априла 2012. године.
67. *Естрози против Француске (Estrosi v. France)*, представка бр. 24359/94, одлука од 30. јуна 1995. године.

68. *Живаљевић против Црне Горе*, представка бр. 17229/04, пресуда од 8. марта 2011. године.
69. *З. и И. против Швајцарске (X. and Y. v Switzerland)*, представка бр. 7289/75 и бр. 7349/76, пресуда од 14. јула 1977. године.
70. Заједничко делимично издвојено мишљење судија (*Joint partly dissenting opinion of judges Wildhaber, Costa, Pastor Ridruejo, Kūris, Bīrsan, Botoucharova and Ugrekhelidze*), *Крес против Француске (Kress v. France)*, представка бр. 39594/98, пресуда од 7. јуна 2001. године.
71. *Западка против Пољске (Zapadka v Poland)*, представка бр. 2619/05, пресуда од 15. децембра 2009. године.
72. *Зволски и Зволска против Чешке (Zvolský and Zvolská v. Czech Republic)*, представка бр. 46129/99, пресуда од 12. новембра 2002. године.
73. *Зумтобел против Аустрије (Zumtobel v. Austria)*, представка бр. 12235/86, пресуда од 21. септембра 1993. године.
74. *Ивон против Француске (Yvon v. France)*, представка бр. 44962/98, пресуда од 24. априла 2003. године.
75. Извештај Комисије у случају Кениг против Немачке (*Rapport de la Commission, Eberhard Konig c République Fédérale D'Allemagne*), представка бр. 6232/73, усвојен 14. децембра 1976. године.
76. Издвојено мишљење судије Мартенс (*Separate opinion of judge Martens*), *Фишер против Аустрије (Fischer v. Austria)*, представка бр. 16922/90, пресуда од 26. априла 1995. године.
77. Издвојено мишљење судије Мартенса (*Separate opinion of Judge Martens*), *Градингер против Аустрије (Gradinger v. Austria)*, представка бр. 15963/90, пресуда од 23. октобра 1995. године.
78. Издвојено мишљење судије Мачер (*Separate opinion of Judge Matscher*), *Кениг против Немачке (König v. Germany)*, представка бр. 6232/73, пресуда од 28. јуна 1978. године.
79. *Ј. Б. против Швајцарске (J. B. v. Switzerland)*, представка бр. 31827/96, пресуда од 3. маја 2001. године.
80. *Јанакиев против Бугарске (Yanakiev v. Bulgaria)*, представка бр. 40476/98, пресуда од 10. августа 2006. године.
81. *Јангина против Бугарске (Yagnina v. Bulgaria)*, представка бр. 18238/06, пресуда од 27. јануара 2015. године.
82. *Јаћимовић против Хрватске (Jasimovic v. Croatia)*, представка бр. 22688/09, пресуда од 31. октобар 2013. године.
83. *Јокела против Финске (Jokela v. Finland)*, представка бр. 28856/95, пресуда од 21. маја 2002. године.
84. *Јулијус Клојбер Шлахтоф и други против Аустрије (Julius Kloiber Schlachthof GMBH and others v. Austria)*, представке бр. 21565/07, 21572/07, 21575/07 и 21580/07, пресуда од 4. априла 2013. године.
85. *Јуришић и Колегијум Мехрери против Аустрије (Jurisic and Collegium Mehrerau v. Austria)*, представка бр. 62539/00, пресуда од 27. јула 2006. године.
86. *Јусила против Финске (Jussila v. Finland)*, представка бр. 73053/01, пресуда од 23. новембра 2006. године.
87. *Кадлек против Чешке Републике (Kadlec et autres c. République tchèque)*, представка бр. 49478/99, пресуда од 25. маја 2004. године.

88. *Камерер против Аустрије (Kammerer v. Austria)*, представка бр. 32435/06, пресуда од 12. маја 2010. године.
89. *Караиванова и Милева против Бугарске (Karaivanova and Mileva v. Bulgaria)*, представка бр. 37857/05, пресуда од 17. јуна 2014. године.
90. *Каракурт против Аустрије (Karakurt v. Austria)*, представка бр. 32441/96, одлука о прихватљивости од 14. септембра 1999. године.
91. *Каримов против Азербејџана (Karimov v. Azerbaijan)*, представка бр. 12535/06, пресуда од 25. септембра 2014. године.
92. *Карин Андерсон и други против Шведске (Karin Andersson and others v. Sweden)*, представка бр. 29878/09, пресуда од 25. септембра 2014. године.
93. *Каролина од Хановера против Немачке (Caroline von Hannover v. Germany)*, представка бр. 9320/00, пресуда од 24. јуна 2004. године.
94. *Кемп и други против Луксембурга (Kemp and Others v. Luxembourg)*, представка бр. 17140/05, пресуда од 24. априла 2008. године.
95. *Кемпбел и Фел против Уједињеног Краљевства (Campbell and Fell v. the United Kingdom)*, представка бр. 7819/77 7878/77, пресуда од 28. јуна 1984. године.
96. *Кенеди против Мађарске (Kenedy v. Hungary)*, представка бр. 31475/05, пресуда од 26. маја 2009. године.
97. *Кениг против Немачке (König v. Germany)*, представка бр. 6232/73, пресуда од 28. јуна 1978. године.
98. *Киненаст против Аустрије (Kienast v. Austria)*, представка бр. 23379/94, пресуда од 23. јануара 2003. године.
99. *Киртатос против Грчке (Kyrtatos v. Greece)*, представка бр. 41666/98, пресуда од 22. маја 2003. године.
100. *Клас и други против Немачке (Klass and others v. Germany)*, представка бр. 5029/71, пресуда од 6. септембра 1978. године.
101. *Клејн и други против Холандије (Kleyn and others v. the Netherlands)*, представке бр. 39343/98, 39651/98, 43147/98 и 46664/99, пресуда од 6. маја 2003. године.
102. *Контарди против Швајцарске (Contardi c. Suisse)*, представка бр. 7020/02, пресуда од 12. октобра 2005. године.
103. *Корчуганова против Русије (Korchuganova v. Russia)*, представка бр. 75039/01, пресуда од 8. јуна 2006. године.
104. *Косеј против Уједињеног Краљевства (Cossey v. the United Kingdom)*, представка бр. 10843/84, пресуда од 27. септембра 1990. године.
105. *Костић против Србије (Kostić v. Serbia)*, представка бр. 41760/04, пресуда од 25. новембра 2008. године.
106. *Костка против Пољске (Kostka v. Poland)*, представка бр. 29334/06, пресуда од 16. фебруара 2010. године.
107. *Крес против Француске (Kress v. France)*, представка бр. 39594/98, пресуда од 7. јуна 2001. године.
108. *Креуз против Пољске I (Kreuz v. Poland (No. 1))*, представка бр. 28249/95, пресуда од 19. јуна 2001. године.
109. *Кроасан против Немачке (Croissant v. Germany)*, представка бр. 13611/88, пресуда од 25. септембра 1992. године.
110. *Крстић против Србије (Krstić v. Serbia)*, представка бр. 45394/06, пресуда од 10. децембра 2013. године.

111. *Крчмар и други против Чешке (Krčmář and Others v. the Czech Republic)*, представка бр. 35376/97, пресуда од 3. марта 2000. године.
112. *Куглер против Аустрије (Kugler v. Austria)*, представка бр. 65631/01, пресуда од 14. октобра 2010. године.
113. *Кузин против Русије (Khuzhin and Others v. Russia)*, представка бр. 13470/02, пресуда од 23. октобра 2008. године.
114. *Куликовски против Пољске (Kulikowski v. Poland)*, представка бр. 18353/03, пресуда од 19. маја 2009. године.
115. *Лауко против Словачке (Lauko v. Slovakia)*, представка бр. 26138/95, пресуда од 3. септембра 1998. године.
116. *Ле Компт, Ван Лувен и Де Мејер против Белгије (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium)*, представка бр. 6878/75 7238/75, пресуда од 23. јуна 1981. године.
117. *Лераблијер против Белгије (L'Erablière v. Belgium)*, представка бр. 49230/07, пресуда од 24. фебруара 2009. године.
118. *Лесјак против Хрватске (Lesjak v. Croatia)*, представка бр. 25904/06, пресуда од 18. фебруара 2010. године.
119. *Ломбарди Валаури против Италије (Lombardi Vallauri c. Italie)*, представка бр. 39128/05, пресуда од 20. октобра 2009. године.
120. *Луасо против Француске (Loiseau v. France)*, представка бр. 46809/99, пресуда од 18. новембра 2003. године.
121. *Мајски 2 против Хрватске (Majksi v Croatia)*, представка бр. 16924/08, пресуда од 19. јула 2011. године.
122. *Малхус против Чешке (Malhous v. the Czech Republic)*, представка бр. 33071/96, пресуда од 12. јула 2001. године.
123. *Маравић Маркеш против Хрватске (Maravić Markeš v. Croatia)*, представка бр. 70923/11, пресуда од 9. јануара 2014. године.
124. *Маргаретић против Хрватске (Margaretić v. Croatia)*, представка бр. 16115/13, пресуда од 5. јуна 2014. године.
125. *Марести против Хрватске*, представка бр. 55759/07, пресуда од 25. јула 2009. године.
126. *Мартинје против Француске (Martinie v. France)*, представка бр. 58675/00, пресуда од 12. априла 2006. године.
127. *Матијашевић против Србије*, представка бр. 23037/04, пресуда од 19. септембра 2006. године.
128. *Мауја против Француске (Maouiia v. France)*, представка бр. 39652/98, пресуда од 5. октобра 2000. године.
129. *Мек Гинли и Еган против Уједињеног Краљевства (McGinley and Egan v. the United Kingdom)*, представка бр. 21825/93 и 23414/94, пресуда од 9. јуна 1998. године.
130. *Мерал против Турске (Meral v. Turkey)*, представка бр. 33446/02, пресуда од 27. новембра 2007. године.
131. *Милатова и други против Чешке (Milatová and Others v. the Czech Republic)*, представка бр. 61811/00, пресуда од 21. јуна 2005. године.
132. *Морел против Француске (Morel v. France)*, представка бр. 54559/00, одлука од 3. јуна 2003. године.
133. *Муслија против Босне и Херцеговине*, представка бр. 32042/11, пресуда од 14. јануара 2014. године.

134. *Мустафа против Француске (Mustafa c. France)*, представка бр. 63056/00, пресуда од 17. јуна 2003. године.
135. *Муталибов против Азејберџана (Mutalibov v. Azerbaijan)*, представка бр. 31799/03, одлука од 19. фебруара 2004. године.
136. *Нидерест–Хубер против Швајцарске (Nideröst-Huber v. Switzerland)*, представка бр. 18990/91, пресуда од 18. фебруара 1997. године.
137. *Ницеску против Румуније (Nițescu c. Roumanie)*, представка бр. 26004/03, пресуда од 24. марта 2009. године.
138. *Новицки против Аустрије (Nowicky v. Austria)*, представка бр. 34983/02, пресуда од 24. фебруара 2005. године.
139. *Обермејер против Аустрије (Obermeier v. Austria)*, представка бр. 11761/85, пресуда од 28. јуна 1990. године.
140. *Окјај и други против Турске (Okuy et al. v. Turkey)*, представка бр. 36220/97, пресуда од 12. јула 2005. године.
141. *Олександр Волков против Украјине (Oleksandr Volkov v. Ukraine)*, представка бр. 21722/11, пресуда од 9. априла 2013. године.
142. *Ортенберг против Аустрије (Ortenberg v. Austria)*, представка бр. 12884/87, пресуда од 25. новембра 1994. године.
143. *Отман (Абу Катада) против Уједињеног Краљевства (Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom)*, представка бр. 8139/09, пресуда од 17. јануара 2012. године.
144. *Паугер против Аустрије (Pauger v. Austria)*, представка бр. 16717/90, пресуда од 28. маја 1997. године.
145. *Перушко против Хрватске (Peruško v. Croatia)*, представка бр. 36998/09, пресуда од 15. јануара 2013. године.
146. *Пјер Блош против Француске (Pierre-Bloch v. France)*, представка бр. 120/1996/732/938, пресуда од 21. октобра 1997. године.
147. *Пјотр Козловски против Пољске (Piotr Kozłowski v. Poland)*, представка бр. 24250/11, пресуда од 9. априла 2013. године.
148. *Плаци против Италије (Placi v. Italy)*, представка бр. 48754/11, пресуда од 21. јануара 2014. године.
149. *Полсен-Медален и Свенсон против Шведске (Paulsen-Medalen and Svensson v. Sweden)*, представка бр. 16817/90, пресуда од 19. фебруара 1998. године.
150. *Посед Ничке против Шведске (The estate of Nitschke v. Sweden)*, представка бр. 6301/05, пресуда од 27. септембра 2007. године.
151. *Поцијус против Литваније (Pocius v. Lithuania)*, представка бр. 35601/04, пресуда од 6. октобра 2010. године.
152. *Почуча против Хрватске (Pocusa v. Croatia)*, представка бр. 38550/02, пресуда од 29. јуна 2006. године.
153. *Приорело против Италије (Priorello v. Italy)*, представка бр. 11068/84, одлука о недопуштености од 6. маја 1985. године.
154. *Равон и други против Француске (Ravon et Autres c. France)*, представка бр. 18497/03, пресуда од 21. фебруара 2008. године.
155. *Рингајзен против Аустрије (Ringeisen v. Austria)*, представка бр. 2614/65, пресуда од 16. јула 1971. године.
156. *Рјакиб Бирјуков против Русије (Ryakib Biryukov v. Russia)*, представка бр. 14810/02, пресуда од 17. јануара 2008. године.

157. *Руиз Торија против Шпаније* (Ruiz Torija v. Spain), представка бр. 18390/91, пресуда од 9. децембра 1994. године.
158. *Румф против Немачке* (Rum pf v. Germany), представка бр. 46344/06, пресуда од 2. септембра 2010. године.
159. *Салеси против Италије* (Salesi v. Italy), представка бр. 13023/87, пресуда од 26. фебруара 1993. године.
160. *Салов против Украјине* (Salov v. Ukraine), представка бр. 65518/01, пресуда од 6. септембра 2005. године.
161. *Саломонсон против Шведске* (Salomonsson v. Sweden), представка бр. 38978/97, пресуда од 12. новембра 2002. године.
162. *Сара Линд Егертсдотир против Исланда* (Sara Lind Eggertsdóttir v. Iceland), представка бр. 31930/04, пресуда од 5. јула 2007. године.
163. *Сасилор Лорнин против Француске* (Sacilor Lormines v. France), представка бр. 65411/01, пресуда од 9. новембра 2006. године.
164. *Серап Демирци против Турске* (Serap Demirci v. Turkey), представка бр. 316/07, пресуда од 10. јануара 2012. године.
165. *Сјалковска против Пољске* (Sialkowska v. Poland), представка бр. 8932/05, пресуда од 22. маја 2007. године.
166. *Скопола против Италије* (Scorpola v. Italy), представка бр. 10249/03, пресуда од 17. септембра 2009. године.
167. *Смоје против Хрватске* (Smoje v. Croatia), представка бр. 28074/03, пресуда од 11. јануара 2007. године.
168. *Спејл против Аустрије* (Speil v. Austria), представка бр. 42057/98, одлука од 5. септембра 2002. године.
169. *Старосзик против Пољске* (Staroszyk v. Poland), представка бр. 59519/00, пресуда од 22. марта 2007. године.
170. *Стефан против Уједињеног Краљевства* (Stefan v. the United Kingdom), представка бр. 29419/95, одлука од 9. децембра 1997. године.
171. *Стјуарт–Брејди против Уједињеног Краљевства* (Stewart-Brady v. United Kingdom), предстае бр. 27436/95 и 28406/95, пресуда од 2. јула 1997. године.
172. *Субицка против Пољске бр. 2* (Subicka v. Poland 2), представке бр. 34043/05 и 15792/06, пресуда од 21. септембра 2011. године.
173. *Суминен против Финске* (Suominen v. Finland), представка бр. 37801/97, пресуда од 1. јула 2003. године.
174. *Иницијатива младих за људска права против Србије*, представка бр. 48135/06, пресуда од 25. јуна 2013. године.
175. *Сухадољц против Словеније* (Suhadolc v. Slovenia), представка бр. 57655/08, одлука од 17. маја 2011. године.
176. *Танје против Француске* (Tarie v. France), представка бр. 32258/96 године, одлука од 13. јануара 1997. године.
177. *Тарон против Немачке* (Taron v. Germany), представка бр. 53126/07, одлука од 29. маја 2012. године.
178. *Тижи Тсфайо против Уједињеног Краљевства* (Tiga Tsfayo v. United Kingdom), представка бр. 60860/00, пресуда од 14. новембра 2006. године.
179. *То против Уједињеног Краљевства* (Thaw v. United Kingdom), представка бр. 27435/95, пресуда од 26. јуна 1996. године.

180. *Ужукаускас против Литваније* (*Užkauskas v. Lithuania*), представка бр. 16965/04, пресуда од 6. јула 2010. године.
181. *Умлауфт против Аустрије* (*Umlauft v. Austria*), представка бр. 15527/89, пресуда од 23. октобра 1995. године.
182. *Умухан Каплан против Турске* (*Ümmühan Kaplan v. Turkey*), представка бр. 24240/07, пресуда од 20. марта 2012. године.
183. *Ф. Р. против Швајцарске* (*F. R. v. Switzerland*), представка бр. 37292/97, пресуда од 28. јуна 2001. године.
184. *Фазли Асланер против Турске* (*Fazlı Aslaner v. Turkey*), представка бр. 36073/04, пресуда од 4. марта 2014. године.
185. *Фазлијски против Бугарске* (*Fazliyski v. Bulgaria*), представка бр. 40908/05, пресуда од 16. априла 2013. године.
186. *Фатулајев против Азербејџана* (*Fatullayev v. Azerbaijan*), представка бр. 40984/07, пресуда од 22. априла 2010. године.
187. *Фејд против Шведске* (*Fejde v. Sweden*), представка бр. 12631/87, пресуда од 29. октобра 1991. године.
188. *Фелбруг против Холандије* (*Feldbrugge v. the Netherlands*), представка бр. 8562/79, пресуда од 29. маја 1986. године.
189. *Фераџини против Италије* (*Ferazzini v. Italy*), представка бр. 44759/98, пресуда од 12. јула 2001. године.
190. *Фингер против Бугарске* (*Finger v. Bulgaria*), представка бр. 37346/05, пресуда од 10. маја 2011. године.
191. *Финдлеј против Уједињеног Краљевства* (*Findlay v. the United Kingdom*), представка бр. 22107/93, пресуда од 25. фебруара 1997. године.
192. *Фишер против Аустрије* (*Fischer v. Austria*), представка бр. 16922/90, пресуда од 26. априла 1995. године.
193. *Фредин против Шведске (2)* (*Fredin v. Sweden (no. 2)*), представка бр. 18928/91, пресуда од 23. фебруара 1994. године.
194. *Функ против Француске* (*Funke v. France*), представка бр. 10828/84, пресуда од 25. фебруара 1993. године.
195. *Х. против Немачке* (*X. v. the Federal Republic of Germany*), представка бр. 8499/79, одлука од 7. октобра 1980. године.
196. *Хел против Финске* (*Helle v. Finland*), представка бр. 20772/92, пресуда од 19. децембра 1997. године.
197. *Хиро Балани против Шпаније* (*Hiro Balani v. Spain*), представка бр. 18064/91, пресуда од 9. децембра 1994. године.
198. *Холуб против Чешке* (*Holub v. Czech Republic*), представка бр. 24880/05, одлука од 14. децембра 2010. године.
199. *Хорнсби против Грчке* (*Hornsby v. Greece*), представка бр. 18357/91, пресуда од 19. марта 1997. године.
200. *Хофбауер против Аустрије* (*Hofbauer (No. 2) v. Austria*), представка бр. 7401/04, пресуда од 10. маја 2007. године.
201. *Хрдало против Хрватске* (*Hrdalo v. Croatia*), представка бр. 23272/07, пресуда од 27. септембра 2011. године.
202. *Хубнер против Аустрије* (*Hubner v. Austria*), представка бр. 34311/96, одлука од 3. августа 1999. године.

203. *Циглер против Швајцарске (Ziegler v. Switzerland)*, представка бр. 33499/96, пресуда од 28. фебруара 2002. године.
204. *ЦФДТ синдикат установа и арсенала Вал де Марна и Веска против Француске (Syndicat CFDT des Etablissements et Arsenaux du Val-de-Marne and Vesque v. France)*, представка бр. 11678/85, пресуда од 7. децембра 1987. године.
205. *Чамбаз против Швајцарске (Chambaz c. Suisse)*, представка бр. 1163/04, пресуда од 5. априла 2012. године.
206. *Черепков против Русије (Cherepkov v. Russia)*, представка бр. 51501/99, одлука од 25. јануара 2000. године.
207. *Шалер–Босерт против Швајцарске (Schaller-Bossert v. Switzerland)*, представка бр. 41718/05, пресуда од 28. октобра 2010. године.
208. *Шелинг против Аустрије (Schelling v. Austria)*, представка бр. 55193/00, пресуда од 10. новембра 2005. године.
209. *Штајнингер против Аустрије (Steininger v. Austria)*, представка бр. 21539/07, пресуда од 17. априла 2012. године.
210. *Штек–Риш и други против Лихтенштајна (Steck-Risch and Others v. Liechtenstein)*, представка бр. 63151/00, пресуда од 19. маја 2005. године.
211. *Штокало и други против Хрватске (Štokalo et alia v. Croatia)*, представка бр. 15233/05, пресуда од 16. октобра 2008. године.
212. *Шулер против Швајцарске (Schuler-Zraggen v. Switzerland)*, представка бр. 14518/89, пресуда од 24. јуна 1993. године.
213. *Шутен и Мелдрум против Холандије (Schouten and Meldrum v. the Netherlands)*, представка бр. 19005/91 19006/91, пресуда од 9. децембра 1994. године.
214. *Шчокин против Украјине (Shchokin v. Ukraine)*, представке бр. 23759/03 и 37943/06, пресуда од 14. октобра 2010. године.

ПРОПИСИ И ОДЛУКЕ ИНСТИТУЦИЈА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

1. Уговор о функционисању Европске уније
2. Повеља о основним правима Европске уније, 2007/С 303/02.
3. Директива Европског парламента и Савета 95/46/ЕЗ о заштити грађана у вези са обрадом података о личности и о слободном кретању таквих података од 24. октобра 1995. године
4. Директива Европског парламента и Савета 2002/58 ЕЦ у вези са обрадом личних података и заштите приватности у електронском комуникационом сектору од 12. јула 2002. године
5. Директива Европског парламента и Савета (2006/24)ЕЦ о задржавању генерисаних или обрађених података у вези с одредбом у јавности расположивих електронских комуникационих сервиса или јавне комуникационе мреже и допуне Директиве (2002/58/ЕЦ) и од 15. марта 2006. године
6. Случај *Алвис против Савета (Alvis v Council)* C-32/62 [1963], ECR 49.
7. Случај *Хофман ла Рош (Hoffmann-LaRoche AG & Co v. Commission)* C-85/76 [1979], ECR 461.

8. Случај *Трансошин Марин Пејнт против Комисије (Transocean Marine Paint Association v. Commission)*, C-11/74 [1974], ECR 1063.
9. Случај *Хофман ла Рош (Hoffmann-LaRoche AG & Co v. Commission)*, C-85/76 [1979], ECR 461.
10. Случај *Самад и Сафко против Савета (Al Jubail Fertilizer Company (Samad) & Saudi Arabian Fertilizer Company (Safco) v. Council)*, C-49/88 [1991], ECR I-31887.
11. Случај *Ер Интера против Комисије (Air Intera SA v. Commission)*, T-260/94 [1997], ECR II-997.
12. Случај *Киш стакло против Комисије (Kish Glass v Commission)*, T-65/96 [2001], ECR II-3261.
13. Случај *Технички универзитет у Минхену против Управе царина (Technische Universität München v Hauptzollamt München Mitte)*, C-269/90 [1991], ECR I-5469.
14. Случај *Француска авијација против Комисије (France Aviation v Commission)*, T-246/95 [1995], ECR II-2841.
15. Случај *Јукла и Малт (Eyckeler & Malt v Commission)*, T-42/96 [1998], ECR II-40.
16. Случај *Bactria Industriehygiene-Service Verwaltungs GmbH v. Commission*, T-339/00 [2002].
17. Случај *Jégo-Quéré & Cie SA v. Commission*, T-177/01 [2002].
18. Случај *Асоцијација шпанских произвођача меса против Савета (Asociacion Espanola de Empresas de la Carne (Asocarne) v. Council)*, C-10/95 [1995], ECR I-4149.
19. *Европска комисија против Аустрије*, пресуда Европског суда правде од 16. октобра 2012. године.

НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАВСТВО СТРАНИХ ДРЖАВА

1. Анекс 6 уз Закон о трибуналима, судовима и извршењу од 2007. године (*The Amendment to Schedule 6 to the Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 Order 2010 (S.I. 2010/20)*).
2. Constitutional Reform Act, 2005.
3. Устав Аустрије (*Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG*) од 1930. године, са последњим изменама од 2012. године.
4. Закон о Управном суду (*Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG*), StF: BGBl. Nr. 10/1985 (WV).
5. Закон о Управном суду, са последњим изменама од 2008. године, (*Verwaltungsgerichtshofgesetz*), StF: BGBl. Nr. 10/1985., 136/2001., 124/2002., 89/2004. i 4/2008.
6. Закон о судској контроли одређених одлука Владе (*Lagen om rättsprövning av vissa regeringsbeslut* 2006:304).
7. Закон о општем управном поступку (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*), StF: BGBl. Nr. 51/1991.

8. Савезни уставни закон о заштити основних слобода (*Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit*), BGBl. Nr. 684/1988.
9. Закон о изменама Закона о управном поступку, BGBl. Nr. 1990/366/358
10. Закон о управним спору (*Verwaltungsgerichtsbarkeit – Novelle 2012*), Bundesgesetzblatt I 2012/51 од 5. јуна 2012. године.
11. Закон о општем управном поступку из 1950.
12. Закон о Управном суду (*Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG*), са последњим изменама од 13. августа 1997. године (StF: BGBl. Nr. 88), чл. 39, ст. 2, тач. 6.
13. Закон о управном спору, *Uradni list RS*, 105/2006, 107/2009 – odl. US, 62/2010, 98/2011 – odl. US in 109/2012).
14. Закон о управним споровима, *Narodne novine*, 20/2010, 143/2012, 152/2014.
15. Закон о financiranju političkih aktivnosti i izborne promidžbe, *Narodne novine*, 24/2011, 61/2011, 27/2013, 02/2014 – OUSRH.
16. Закон о управним споровима, *Narodne novine*, 53/1991, 9/1992. i 77/1992.
17. Strategija reforme pravosuđa za razdoblje od 2006. do 2010. godine s pripadajućim Akcijskim planovima.
18. Strategija reforme pravosuđa za razdoblje od 2011. do 2015. godine, *Narodne novine*, 45/2010.
19. Закон о управним споровима, *Narodne novine*, 20/2010.
20. Закон о управним споровима, *Narodne novine*, 20/2010, 143/2012, 152/2014.
21. Основни закон Немачке (*Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*), од 23. маја 1949. године (BGBl. S, 1), са последњим изменама од 11. јула 2012. године (BGBl. I S. 1478).
22. Закон о управним судовима (*Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*) од 19. марта 1991. године (BGBl. I, 686), са последњим изменама од 8. јуна 2014. године (BGBl. I, 890).
23. Социјални законик, књига 1 (*Sozialgesetzbuch – SGB I*), са последњим изменама од 19. октобра 2013. године (BGBl. I, 3836).
24. Закон о управном поступку (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) од 23. јануара 2003. године (BGBl. I, 102), са последњим изменама од 25. јула 2013. године (BGBl. I, 2749).
25. Закон о парничном поступку (*Zivilprozessordnung – ZPO*) од 5. децембра 2005. године (BGBl., I, 3202), са последњим изменама од 10. октобра 2013. године (BGBl., I, 3786).
26. Закон о неразумно дугим судским поступцима и кривичним истрагама (*Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*), од 24. новембра 2011. године (BGBl. I, 2302).
27. Закон о судовима (GVG), од 9. маја 1975. године (BGBl. I, 1077), са последњим изменама од 22. децембра 2010. године (BGBl. I, 2300).
28. Закон о Савезном уставном суду (BVerfGG), од 11. августа 1993. године (BGBl. I, 1473), са последњим изменама од 29. августа 2013. године (BGBl. I., 3463).
29. Устав Републике Италије (*La Costituzione della Repubblica Italiana*), GU n. 298 од 27. децембра 1947. године.
30. Закон бр. 1034 од 1971. године.
31. Збирка закона о трошковима поступка бр. 115 од 2002. године (*Testo unico in materia di spese di giustizia D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115/2002*).
32. Брунета закон (Закон бр. 150/2009).

33. Нова правила управног поступка и право на приступ управним документима, Закон бр. 241/1990 са изменама и допунама из 2009. године.
34. Zakon br. 186 od 1982. godine, izmenjen Zakonom 205/2000.
35. Zakona o upravnim procedurama.
36. Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 56/1990, 135/1997, 8/1998. – pročišćeni tekst.
37. Promjena Ustava Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 113/2000.
38. Promjena Ustava Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 76/2010.
39. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o upravnim sporovima, *Narodne novine*, 152/2014.
40. Zakon o upravnim sporovima, *Narodne novine*, 20/2010, 143/2012, 152/2014.
41. Устав Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, 1/2007, 38/2013.
42. Закон о заштити права на суђење у разумном року, *Службени лист ЦГ*, 11/2007.
43. Закон о судовима, *Службени лист РЦГ*, 5/2002 и 49/2004 и *Службени лист ЦГ*, 22/2008, 39/2011, 46/2013, 48/2013 – испр.
44. Закон о управном спору, *Службени лист РЦГ*, 60/2003 и *Службени лист ЦГ*, 32/2011, члан 1; Закон о судовима, *Службени лист РЦГ*, 5/2002 и 49/2004 и *Службени лист ЦГ*, 22/2008, 39/2011, 46/2013, 48/2013 – испр.
45. Закон о управном поступку, *Службени лист ЦГ*, 56/2014.
46. Закон о општем управном поступку, *Службени лист РЦГ*, 60/2003, *Службени лист ЦГ*, 32/2011.
47. Закон о бесплатној правној помоћи, *Службени лист ЦГ*, 20/2011.
48. Закон о невладиним организацијама, *Службени лист ЦГ*, 39/2011.
49. Закон о политичким партијама, *Службени лист РЦГ*, 21/2004 и *Службени лист ЦГ*, 73/2010 – др. закон, 40/2011 – др. закон и 59/2011.
50. Закон о измјенама и допунама Закона о јавним окупљањима, *Службени лист ЦГ*, 1/2015.

СТРАНА СУДСКА ПРАКСА

1. Регионални управни суд у Белстоку, II SAB BK 27 / 2007 од 10. априла 2008. године.
2. Регионални управни суд у Познању, IV SA / Po 865 / 2006 од 13. новембра 2007. године.
3. Уставни суд Аустрије, VfGH, U466-11, одлука од 14. марта 2012. године.
4. Уставни суд Аустрије, VfGH, U610/2013, одлука од 19. септембра 2014. године.
5. Уставни суд Аустрије, VfGH, U2529/2013, одлука од 22. септембра 2014. године.
6. Савезни уставни суд Немачке, BvR 1481/2004, пресуда од 14. октобра 2004. године.
7. Савезни уставни суд Немачке, BvR 2405/2011, пресуда од 14. марта 2012. године.
8. Савезни уставни суд Немачке, BvR 253/1956, пресуда од 16. јануара 1957. године.
9. Савезни уставни суд Немачке, 2 BvR 993/1994, пресуда од 14. јуна 2000. године.
10. Савезни уставни суд Немачке, Az . 1 BvR 439/2008, пресуда од 6. маја 2009. године.

11. Савезни уставни суд Немачке, Az 1 BvR 615/2009, пресуда од 13. августа 2009. године.
12. Врховни управни суд Немачке, BVerwG 10 В 6.14, пресуда од 19. априла 2014. године.
13. Савезни управни суд Немачке, 5 РКН 15.10 одлука од 11. фебруара 2015. године.
14. Савезни управни суд Немачке, 2 С 63.11 пресуда од 25. јула 2013. године.
15. Регионални управни суд Ломбардије, одлука бр. 1348/2013.
16. Уставни суд Италије, одлука бр. 17 од 1981. године.
17. Уставни суд Републике Италије, одлука бр. 347 и 348.
18. Уставни суд Хрватске U-III-1001/2007, одлука од 7. јула 2010. године, *Narodne novine*, 90/2010.
19. Уставни суд Републике Хрватске, U-III-2467/2001, одлука од 27. фебруара 2002. године.
20. Уставни суд Републике Хрватске, U-IIIА/3638/2003, одлука од 18. фебруара 2004. године.
21. Уставни суд Републике Хрватске, U-IIIА/635/2004, одлука од 25. новембра 2004. године.
22. Уставни суд Републике Хрватске, U-IIIА/4885/2005, одлука од 20. јуна 2007. године.
23. Уставни суд Републике Хрватске, U-IIIvS-3373/2008, одлука од 2. априла 2009. године, *Narodne novine*, 23/2009.
24. Уставни суд Републике Хрватске, U-III-6296/2013, одлука од 6. марта 2014. године.
25. Уставни суд републике Хрватске, U-III-817/2014, одлука од 30. октобра 2014. године.
26. Уставни суд Црне Горе, Уж-III бр. 490/2010, одлука од 25. марта 2014. године. *Службени лист ЦГ*, 27/2014 од 30. јуна 2014. године.
27. Уставни суд Црне Горе, У-II бр. 24/2010 и 14/2011, одлука од 20. септембра 2012. године.
28. Уставни суд Црне Горе, У-I бр. 14/2011, одлука од 23. јула 2014. године.

ДОМАЋИ ПРОПИСИ

1. Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист СЦГ*, 1/2003.
2. Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама државне заједнице Србија и Црна Гора, *Службени лист СЦГ*, 6/2003.
3. Закон о ратификацији Статута Савета Европе, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, 2/2003.
4. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 1/1990.
5. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, 98/2006.
6. Закон о Уставном суду Републике Србије, *Службени гласник РС*, 109/2007, 99/2011, 18/13 – одлука УС.

7. Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, 63/2001, 42/2002, 27/2003, 103/2003, 29/2004, 101/2005, 46/2006.
8. Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, 116/2008.
9. Закон о изменама и допунама Закона о уређењу судова, *Службени гласник РС*, 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011 и 101/2013.
10. Закон о управним споровима, *Службени лист СРЈ*, 46/1996.
11. Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, 111/2009.
12. Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, 72/2011.
13. Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014.
14. Закон о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, 33/1997 и 31/2001 и *Службени гласник РС*, 30/2010.
15. Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретности, *Службени лист РС*, 83/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 12/1996, 15/1996, 34/2001, 25/2002 и 101/2005.
16. Закон о оружју и муницији, *Службени гласник РС*, 9/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994, 44/1998, 39/2003, 85/2005, 101/2005.
17. Закон о локалној самоуправи, *Службени гласник РС*, 129/2007.
18. Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, 31/2011 и 24/2012.
19. Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, 73/2010.
20. Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, 22/2009.
21. Закон о судијама, *Службени гласник РС*, 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС и 101/2013.
22. Закон о радиодифузији, *Службени гласник РС*, 42/2002.
23. Закон о електронским медијима, *Службени гласник РС*, 83/2014.
24. Закон о телекомуникацијама, *Службени гласник РС*, 44/2003, 36/2006, 50/2009 – одлука УС и 44/2010 – др. закон.
25. Закон о електронским комуникацијама, *Службени гласник РС*, бр. 44/2010.
26. Закон о Народној банци Србије, *Службени гласник РС*, 72/2003, 55/2004, 85/2005 – др. закон, 44/2010, 76/2012 и 106/2012.
27. Закон о банкама, *Службени гласник РС*, 107/2005 и 91/2010.
28. Стратегија развоја система бесплатне правне помоћи у Србији, *Службени гласник РС*, 74/2010.
29. Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013–2018. године, *Службени гласник РС*, 57/2013.
30. Стратегија реформе јавне управе у Републици Србији, *Службени гласник РС*, 9/2014, 42/2014.
31. Влада Републике Србије, Стратегија реформе државне управе у Републици Србији, од 5. новембра 2004. године.
32. Влада Републике Србије, Предлог Закона о општем управном поступку од 13. децембра 2013. године.

ДОМАЋА СУДСКА ПРАКСА

1. Уставни суд РС, IУл-45/2009, одлука од 18. фебруара 2010. године.
2. Уставни суд РС, Уж-478/2008, одлука од 21. октобра 2010. године.
3. Уставни суд РС, IУ-117/2007, одлука од 10. марта 2011. године.
4. Уставни суд РС, Уж-4120/2010 решење од 15. децембра 2011. године.
5. Уставни суд РС, Уж-192/2007, одлука од 12. маја 2011. године.
6. Уставни суд РС, Уж-93/2009, одлука од 8. децембра 2011. године.
7. Уставни суд РС, Уж-2077/2009, одлука од 8. септембра 2011. године.
8. Уставни суд РС, IУ-117/2007, одлука од 10. марта 2011. године.
9. Уставни суд РС, Уж-4573/2012, одлука од 4. јула 2012. године.
10. Уставни суд РС, Уж-5469/2011, одлука од 4. јула 2012. године.
11. Уставни суд РС, Уж-4571/2012, одлука од 4. јула 2012. године.
12. Уставни суд РС, Уж-4567/2012, одлука од 12. јула 2012. године.
13. Уставни суд РС, IУз-97/2012, одлука од 20. децембра 2012. године.
14. Уставни суд РС, Уж-110/2013, решење од 25. марта 2013. године.
15. Уставни суд РС, Уж-110/2013, решење од 10. априла 2013. године.
16. Уставни суд РС, IУз-51/2012, одлука од 23. маја 2013. године.
17. Уставни суд РС, Уж-3454/2010, одлука од 25. септембра 2013. године.
18. Уставни суд РС, Уж-3548/2013, одлука од 19. септембра 2013. године.
19. Уставни суд РС, Уж-6596/2011, одлука од 30. октобра 2014. године.
20. Уставни суд РС, Уж-4581/2013, одлука од 10. априла 2014. године.
21. Уставни суд РС, Уж-2929/2011, одлука од 22. децембра 2014. године.
22. Врховни касациони суд, Узп-166/2010, пресуда од 10. фебруара 2012. године.
23. Правно схватање Врховног касационог суда СПП 6/2012 од 1. октобра 2012. године.
24. Врховни касациони суд, Решење Р 4 Р12/2014 од 13. јуна 2014. године.
25. Врховни касациони суд, Решење Р 4 Р 14/2014 од 27. јуна 2014. године.
26. Правни ставови Грађанског и Кривичног одељења Врховног касационог суда, утврђени на седницама одељења одржаним 13. и 20. маја 2014. године.
27. Управни суд РС, У. бр. 18027/2010, пресуда од 17. октобра 2011. године.
28. Управни суд РС, Уп. бр. 156/2012, решење од 5. септембра 2012. године.
29. Управни суд РС, Уо. бр. 196/2012, решење од 15. новембра 2012. године.
30. Управни суд РС, У. бр. 10038/2013, решење од 26. јуна 2013. године.
31. Управни суд РС, У. бр. 11975/2013, решење од 26. јула 2013. године.
32. Управни суд РС, У. бр. 16930/2013, пресуда од 3. априла 2014. године.
33. Управни суд РС, У. бр. 15093/2013, пресуда од 24. октобра 2014. године.
34. Управни суд РС, У. бр. 11378/2012, пресуда од 21. новембра 2014. године.

Катарина Н. Голубовић

БИОГРАФИЈА

Катарина Голубовић (рођ. Јозић) је рођена 1982. године у Александровцу, где је завршила основну школу и гимназију. Дипломирала на Правном факултету Универзитета у Београду 2006. године са просечном оценом 8.47. На истом факултету завршила је мастер студије 2008. године, са просечном оценом 10, након чега уписује докторске студије, на којима полаже испите са просечном оценом 9.86.

Ауторка је више оригиналних научних чланака и поглавља у научним монографијама самостално и у сарадњи са другим ауторима. Током 2011. године сарађивала са проф. др Стеваном Лилићем у писању монографије *Европско управно право*, у издању Правног факултета Универзитета у Београду, која је увршћена у обавезну литературу програма више мастер студија правних факултета у Србији. Од 2012. године истраживач на факултетским истраживачким пројектима Министарства просвете, науке и технолошког развоја, а од 2014. на истраживачким пројектима Правосудне академије. Положила правосудни испит 2009. године, од када се бави адвокатуром. Специјализовала се за заступање пред Уставним судом РС. Важније одлуке у којима је успешно заступала ставове о потреби промене правних прописа су објављене у Службеном гласнику РС. Искуство је стекла као део правног тима Комитета правника за људска права, чија је активна чланица од 2005. године. Чланица је Националног тима за превенцију тортуре од почетка 2013. године. Сарађује са независним телима. Учествовала је у приређивању и уређивању бројних приручника и стручних текстова на подлози емпиријских истраживања, правне анализе међународних и европских стандарда и правних прописа Србије. Чланица је уређивачког одбора часописа „Lex Forum“.

Говори енглески, а служи се француским језиком. Током школовања награђена стипендијама *HESP scholarship*, *Inter-University Centre Dubrovnik*, за 2009. годину и *International Service for Human Rights - Geneva and OSI*, у 2008. години.

Предавала је на већем броју научних и стручних скупова, летњих школа и семинара.

Објављени стручни и научни радови:

- К. Голубовић, „У потрази за ефективним правним леком за „суђење”у разумном року – ех post et ех ante“, у *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, стр. 264-279;
- К. Голубовић, „Перспективе примене европских стандарда права на бесплатну правну помоћ у Републици Србији“, у *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, стр. 292-308;

- К. Голубовић, „Перспективе имплементације европских управних начела у Србији“, у *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Зборник радова, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, стр. 336-350;
- С. Лилић (у сарадњи са К. Голубовић), *Европско управно право*, монографија, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, 141 страна;
- К. Голубовић, М. Антонијевић, и др., *Три А за грађане: Приступ информацијама, саветима и активној помоћи – национални извештај за Србију//Triple A for citizens: Access to information, Advice and Active help – Country report Serbia*, Комитет правника за људска права, Београд, 2013;
- М. Антонијевић, Н. Грујић, М. Миленковић, К. Голубовић, Н. Николић, *Заштитник грађана-препоруче у пракси*, Комитет правника за људска права, Београдски центар за људска права, Београд, 2013;
- Д. Вуковић, М. Антонијевић, К. Голубовић, М. Миленковић, К. Вујић, *Приступ правди и бесплатна правна помоћ у Србији – изазови и реформе*, Комитет правника за људска права, Центар за развојну иницијативу, Београд 2013;
- К. Голубовић, *Аранжмани управљања у Европској унији*, семинарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, 17 страна;
- К. Голубовић (члан уређивачког одбора), *Петиције и предлози – Право и пракса*, Комитет правника за људска права, 2010, 118 страна;
- К. Голубовић, Д. Миленковић, *Облици непосредне демократије у Србији*, у *Петиције и предлози – Право и пракса*, Комитет правника за људска права, 2010;
- К. Голубовић, *Поступање по петицијама и предлозима – Право и пракса*, у *Петиције и предлози – Право и пракса*, Комитет правника за људска права, 2010;
- К. Голубовић, *Европски управни простор и управна реформа у Србији*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, 46 страна;
- К. Јозић (Голубовић), (приређивач) *Приручник за примену међународних инструмената*, Комитет правника за људска права, Београд 2007, 120 страна;
- К. Јозић (Голубовић), *Застарелост и тзв. осетљиви судски случајеви*, Lex Forum 2-3/2007 – Застарелост - Инструмент против правде?, Правници за демократију, Београд 2007, стр. 18-30. Чланак;
- К. Јозић (Голубовић), *Случај В.А.М. против Србије данас*, у Lex Forum 1/2007, Поступак извршења пресуда Европског суда за људска права, Правници за демократију, Београд 2007, стр. 113-117. Чланак.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а Катарина Ролубовић
број индекса ДС 28/2008

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

Европски стандарди правичности у управном
законодавству и пракси

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 15.05.2015. год

Ролубовић Катарина

Прилог 2.

**Изјава о истоветности штампане и електронске
верзије докторског рада**

Име и презиме аутора КАТАРИНА ПОЛУБОВИЋ

Број индекса ДС 28/2001

Студијски програм УПРАВНОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

Наслов рада ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ ПРАВИЧНОСТИ У УПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И ПРАКСИ

Ментор ДР. СТЕВАН МИЛИЋ, РЕДОВНИ ПРОФЕСОР (У ПЕНЗИЈИ)

Потписани/а КАТАРИНА ПОЛУБОВИЋ

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, 15.05.2015. год

Полубовић Катарина

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

Европски стандарди правичности у управном законодавству и пракси

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство

2. Ауторство - некомерцијално

☒ 3. Ауторство – некомерцијално – без прераде

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима

5. Ауторство – без прераде

6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, 15.05.2015. год

Борислав Карић

1. Ауторство - Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. Ауторство - некомерцијално – без прераде. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. Ауторство - некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. Ауторство – без прераде. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. Ауторство - делити под истим условима. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.