

Др Вук Цуцић,*
Редовни професор,
Правни факултет, Универзитет у Београду
Република Србија

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
DOI: 10.5937/zrpf1-43808

UDK: 35.077.3(497.11)(094.5.072):342.4(497.11)

UDK: 342.565.2(497.11)

Рад примљен: 03.04.2023.

Рад прихваћен: 25.04.2023.

НЕУСТАВНОСТ ЗАКОНА О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ – УСТАВНИ СУД КАО 'ПОЗИТИВНИ ЗАКОНОДАВАЦ' **

Апстракт: Уставни суд је огласио неуставном одредбу чл. 178, ст. 3 ЗУП, којом је одређен објективни рок за понављање управног поступка. Уставни суд је утврдио да је постојање поменутог рока неуставно у односу на два од 12 разлога за понављање поступка, конкретно, кад до понављања поступка долази услед тога што су Уставни суд по уставној жалби или Европски суд по представци утврдили да је решењем донетим у управном поступку повређено неко Уставом или Европском конвенцијом зајемчено право. Нажалост, одредба чл. 178, ст. 3 ЗУП прописивала је објективни рок за свих 12 разлога за понављање поступка. Њеним уклањањем је Уставни суд изашао из своје улоге 'негативног законодавца', те уместо законодавца извршио правно-политички избор, уклањајући и делове норме који нису несагласни са Уставом. Аутор критички сагледава предметну одлуку Уставног суда, са становишта њеног обима, њене правне основаности и њених последица. Критици је подвргнута и улога законодавца, који је пропустио прилику да измени односну одредбу током шест месеци које му је на располагању оставио Уставни суд.

Кључне речи: Уставни суд, понављање поступка, Закон о општем управном поступку.

* vukcucic@ius.bg.ac.rs

** Рад је израђен у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Савремени проблеми правног система Србије”.

1. Увод

Уставни суд Србије утврдио је да одредба чл. 178, ст. 3 Закона о општем управном поступку¹ („ЗУП“) није у сагласности са Уставом и потврђеним међународним уговором.² Наведеном одредбом био је прописан објективни рок за понављање управног поступка, који је износио пет година од коначности решења донетог у поступку чије се понављање тражи. Објективни рок односио се на свих 12 разлога за понављање поступка, који су прописани у чл. 176, ст. 1 ЗУП. Уставни суд је утврдио да је објективни рок неуставан само у односу на два од тих 12 разлога, конкретно, кад се поступак понавља зато што је Уставни суд у истој управној ствари, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом, а истовремено није поништио оспорено решење,³ и кад се поступак понавља зато што је Европски суд за људска права у истој управној ствари накнадно утврдио да су права или слободе подносиоца представке повређена или ускраћена.⁴

Неуставност објективног рока из чл. 178, ст. 3 ЗУП није утврђена у односу на преосталих 10 разлога за понављање поступка. Штавише, Уставни суд је изричито разматрао неуставност поменутог рока у односу на још три разлога за понављање поступка и утврдио да у односу на њих он није несагласан са Уставом и потврђеним међународним уговорима.⁵ Упркос томе, Уставни суд је укинуо одредбу о објективном року у односу на све разлоге за понављање поступка.

Да ли Уставни суд може да укида законске норме које нису несагласне са Уставом и потврђеним међународним уговорима? Да ли Уставни суд то може да уради онда кад је то неопходно ради уклањања норме или њеног дела који јесте несагласан са Уставом и потврђеним међународним уговорима?

1 „Службени гласник РС“, бр. 18/16, 95/18 – аутентично тумачење, 2/23 – одлука УС.

2 Одлука Уставног суда IУз-253/2018 од 30. 6. 2022, „Службени гласник РС“, бр. 2/23.

3 Чл. 176, ст. 1, тач. 11 ЗУП.

4 Чл. 176, ст. 1, тач. 12 ЗУП.

5 Решење о покретању поступка у предмету Уставног суда IУз-253/2018 од 28. 10. 2021. Реч је о разлозима из чл. 176, ст. 1, тач. 8–10 ЗУП, у којима стоји да се поступак понавља: 8) ако је решење донето на основу лажне исправе или лажног исказа сведока или вештака или као последица другог кривичног дела; 9) ако се решење заснива на пресуди суда или одлуци другог органа која је касније правноснажно преиначена, укинута или поништена; 10) ако је надлежни орган накнадно и у битним тачкама друкчије правноснажно одлучио о претходном питању на коме је решење засновано.

Редови који следе критички сагледавају одлуку Уставног суда којом је утврђена несагласност чл. 178, ст. 3 ЗУП са Уставом и потврђеним међународним уговорима, како са становишта њеног обима, тако и са становишта њене правне основаности.

2. Уставни суд као 'позитивни законодавац'

У уставноправној теорији, још је Келзен Уставни суд назвао 'негативним законодавцем' (Vigano, 2018: 1). За разлику од 'позитивних законодаваца' (или прецизније, нормотвораца на различитим нивоима јавне власти), на првом месту Народне скупштине, који доносе општенормативне акте, те врше правно-политичке изборе при стварању општих правних правила, Уставни суд је овлашћен искључиво да чува јединство правног поретка, те да уклања норме ниже правне снаге које нису у сагласности са нормама више правне снаге (*Ibid.*). Таква подела надлежности проистиче из различитих улога, које у систему поделе власти имају Уставни суд и органи јавне власти који су овлашћени да обављају општенормативну делатност.

У предметној ствари, Уставни суд је за себе преузео улогу и 'позитивног законодавца' у делу у којем је направио свестан правно-политички избор да измени ЗУП и у делу у којем он није био несагласан са Уставом и потврђеним међународним уговорима. Конкретно, Уставни суд је укинуо објективни рок за понављање поступка код 10 разлога⁶ код којих се постојање таквог рока није сукобљавало са актима више правне снаге.

Заузимајући став да је постојање објективног рока за понављање у два наведена случаја несагласно са Уставом и потврђеним међународним уговорима (оправданост тог става се разматра у наредном одељку), Уставни суд се, заправо, нашао у ситуацији у којој је морао да начини избор између две, једнако неправне алтернативе – да у правном поретку остави норму за коју сматра да је несагласна са нормом више правне снаге или да из правног поретка уклони норму за које не сматра да су супротстављене актима више правне снаге. Уставни суд је изабрао другу опцију.

Сматрамо да позитивно право не нуди решење проблема с којим Уставни суд суочио. Треба додатно нагласити да је, у границама постојећег законског оквира, Уставни суд предузео једину доступну меру, којом је дата 'пат позиција' могла да се правно ваљано расплете. Наиме, Уставни суд је, ослањајући се на Закон о Уставном суду⁷ одложио објављивање своје одлуке за шест месеци од дана њеног доношења, те је истом

6 Чл. 176, ст. 1, тач. 1–10 ЗУП.

7 „Службени гласник РС“, бр. 09/07, 99/11, 18/13 – одлука УС, 103/15 и 40/15 – др. закон.

приликом ту одлуку заједно са решењем о одлагању објављивања доставио Народној скупштини, то јест, доносиоцу предметног општег акта.⁸ Народна скупштина је, нажалост, пропустила дату прилику да чл. 178, ст. 3 ЗУП усклади са одлуком Уставном суда, то јест, са Уставом и потврђеним међународним уговорима, иако то не би представљало нарочити законодавни изазов.⁹

De lege ferenda, законодавац би требало да размотри могућа решења за излаз из оваквих ситуација. Давање овлашћења Уставном суду да одложи објављивање своје одлуке, те да, самим тим, одложи престанак важења одредбе чија је несагласност са вишим правним актом утврђена, представља добру основу за решавање проблема. Ипак, види се да то решење захтева ангажовање творца правне норме на усклађивању норме са вишим правним актом, као што се види и да то ангажовање може изостати.

Са становишта принципа поделе власти и односа Уставног суда према органима јавне власти који усвајају опште правне акте, а посебно према Народној скупштини, законско решење по којем се обавезују творци норми да исте ускладе са вишим правним актима делује правично, али не увек и изводљиво. Прописивање правних санкција не би имало ни смисла ни дејства узимајући у обзир положај ових органа. Ослањање на политичку одговорност не делује као ишта делотворније законско решење.

Једнако неквалитетно, а можда и неуставно, било би и законско решење при којем се Уставном суду не дозвољава да у оваквим ситуацијама уклања норме несагласне са нормама више правне снаге. Потенцијал за злоупотребу власти би у том случају био неприхватљиво висок.

На средини пута, између чекића и наковња, могло би се размишљати о прописивању консултативног механизма, који би подразумевао обавезу Уставног суда да укаже на немогућност опстајања у правном поретку норме која је несагласна са вишим правним актима, уз упозорење творцу норме да уклањање такве норме нужно подразумева и уклањање одредби или дела одредби које нису несагласне са вишим правним актима. Уз остављање разумног рока¹⁰ за усклађивање оспореног акта са актом више правне снаге,

8 Чл. 58, ст. 4 и 5 Закона о Уставном суду.

9 Одредба чл. 178, ст. 3 ЗУП, која је престала да важи, гласила је: „Када истекне пет година од када је странка обавештена о коначном решењу, више не може да се захтева понављање поступка, нити орган може да понови поступак по службеној дужности.” Довољно би било да је одредба измењена тако што би на њеном крају била обрисана тачка, стављена запета и додате речи: „ако је основ за понављање неки од разлога из чл. 176, став (1) тач. 1) – 10) овог закона.”

10 У том смислу поставља се и питање да ли би постојећих шест месеци, колико се може одложити објављивање одлуке Уставног суда, увек било довољно за спровођење

то би, с једне стране, дало прилику творцу норме да сачува делове акта који нису несагласни са вишим правним актима, док би, с друге стране, у случају изостанка реакције творца норме, подразумевало његов имплицитни правно-политички избор да и делови акта који нису несагласни са вишим правним актима буду уклоњени из правног поретка. Уставни суд би онда остао 'негативни законодавац', а творац норме 'позитивни законодавац', било да своју општенормативну делатност врши изричито (изменом акта), било да је врши прећутно (изостајањем реакције на позив Уставног суда).

Упоредно уставно право нуди још једно могуће решење – доношење интерпретативних одлука од стране уставног судства. Реч је о одлукама којима се одређује тумачење оспорене одредбе које је у сагласности с вишим правним актима, искључујући истовремено друга, са актима више правне снаге несагласна тумачења дате одредбе (Vercholz, 2017: 34). Таква једна интерпретативна одлука је могла у датом случају постићи жељени циљ – остављање одредбе чл. 178, ст. 3 ЗУП у правном поретку, уз тумачење да се објективни рок не примењује у два спорна случаја (чл. 176, ст. 1, тач. 11 и 12 ЗУП).¹¹

3. Правна (не)основаност става о неуставности Закона о општем управном поступку

3.1. Опис случаја

Уставни суд је утврдио да несагласност чл. 178, ст. 3 ЗУП с Уставом¹² и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода („Европска конвенција“)¹³ произлази из чињенице да је њом утврђен

потребне нормативне интервенције.

11 Притом би и Уставни суд задржао улогу 'негативног законодавца', јер не би уклањао делове норме који су сагласни са Уставом и потврђеним међународним уговорима.

12 Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/06 и 115/21.

13 Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/10 и 10/15.

објективни рок за два разлога за подношење захтева за понављање поступка, односно понављање поступка од стране надлежног органа управе. Конкретно је реч о разлозима прописаним у чл. 176, ст. 1, тач. 11 и 12 ЗУП. Њима је прописано да се поступак који је окончан решењем против којег не може да се изјави жалба (коначно решење) понавља, између осталог, ако је Уставни суд у истој управној ствари, у поступку по уставној жалби утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом, а истовремено није поништио оспорено решење (тачка 11) и ако је Европски суд за људска права у истој управној ствари накнадно утврдио да су права или слободе подносиоца представке повређена или ускраћена (тачка 12).

Уставни суд је заузео став да постојање таквог објективног рока није у сагласности са Уставом и Европском конвенцијом зато што „странка ни на који начин не може да утиче на то да се поступак заштите њених зајемчених права пред Уставним судом и Европским судом за људска права („Европски суд“) оконча пре истека рока прописаног оспореном одредбом члана 178. став 3. Закона, а окончање тих поступака је услов за подношење захтева за понављање поступка.”¹⁴

Доследно наведеном схватању, Уставни суд је решењем одбио иницијативу за оцену сагласности чл. 178, ст. 3, ЗУП са Уставом и Европском конвенцијом у вези са три друга разлога за понављање поступка, прописана у чл. 176, ст. 1, тач. 8-10 ЗУП,¹⁵ јер у њима понављање поступка зависи од доношења одлука домаћих судова и/или органа управе. На убрзање поступка и доношење одлука пред домаћим судовима и органима управе, следећи рацио одлуке Уставног суда, странка може да утиче користећи механизме прописане Законом о заштити права на суђење у разумном року.¹⁶

Уставни суд у одлуци наводи и да ово није први пут да се из правног поретка уклањају одредбе о објективном року за понављање поступка, а у вези са одлукама Уставног суда и Европског суда. Истоветне одредбе су

14 Одлука Уставног суда IУз-253/2018 од 30. 6. 2022, „Службени гласник РС“, бр. 2/23.

15 Решење о покретању поступка у предмету Уставног суда IУз-253/2018 од 28. 10. 2021. Реч је о разлозима из чл. 176, ст. 1, тач. 8-10 ЗУП, у којима стоји да се поступак понавља: 8) ако је решење донето на основу лажне исправе или лажног исказа сведока или вештака или као последица другог кривичног дела; 9) ако се решење заснива на пресуди суда или одлуци другог органа која је касније правноснажно преиначена, укинута или поништена; 10) ако је надлежни орган накнадно и у битним тачкама друкчије правноснажно одлучио о претходном питању на коме је решење засновано.

16 „Службени гласник РС“, бр. 40/2015.

интервенцијом Уставног суда претходно уклоњене из Закона о парничном поступку¹⁷ и Закона о прекршајима.¹⁸

3.2. Одредбе Устава и Европске конвенције у односу на које је процењиван чл. 178, ст. 3 Закона о општем управном поступку

Решење којим је покренут поступак пред Уставним судом, као и одлука којом је утврђена неуставност чл. 178, ст. 3 ЗУП не пружају јасну и доследну идеју о правном основу за утврђивање неуставности предметне одредбе.

Недоследност одлука Уставног суда у овом предмету огледа се у навођењу различитих одредби Устава и Европске конвенције с којима наведена одредба, наводно, није у сагласности. Наиме, Уставни суд и у решењу и у одлуци донетим у овом предмету,¹⁹ као релевантне за одлучивање наводи одредбе чл. 22, ст. 1, чл. 32, ст. 1 и чл. 36 Устава,²⁰ одредбе чл. 6, ст. 1 и чл. 13 Европске конвенције,²¹ али се приликом утврђивања несагласности чл. 178, ст. 3 ЗУП даље не позива на чл. 6, ст. 1 Европске конвенције. Даље, Уставни суд на једном месту у одлуци констатује да је чл. 13 Европске конвенције

17 Одлука Уставног суда IУз-147/2012 од 21. 2. 2013, „Службени гласник РС“, бр. 74/13.

18 Одлука Уставног суда IУз-25/2018 од 7. 4. 2022, „Службени гласник РС“, бр. 112/22.

19 Одлука и решење су преузети из базе судске праксе Уставног суда (<http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, приступљено 23. 3. 2023). Странице и пасуси одлуке и решења нису нумерисани, те се само код дословних цитата наводи одакле су преузети (да ли из одлуке или из решења) и без навођења одговарајуће странице и пасуса.

20 Свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право на уклањање последица које су повредом настале (члан 22, став 1 Устава). Свако има 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 о оптужбама против њега (члан 32, став 1 Устава). Јемчи се једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе. Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 36).

21 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 (члан 6, став 1 Европске конвенције). Свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству (члан 13 Европске конвенције).

једна од одредаба с којима чл. 178, ст. 3 ЗУП није у сагласности,²² док на другом месту позивање на ту одредбу изостаје.²³

Упркос описаној недоследности и створеној конфузији, свака од наведених одредаба више правне снаге од уклоњене норме ЗУП треба да буде анализирана, као потенцијални правни основ за доношење одлуке Уставног суда.

Одредбе чл. 32 Устава и чл. 6 Европске конвенције гарантују право на правично суђење. Право на правично суђење подразумева да приликом одлучивања о нечијим правима, обавезама или казненој одговорности треба да одлучује законом установљен, независан и непристрасан суд и то на јавној расправи, у правичном поступку (то јест, поступку са одговарајућим процесним гаранцијама) и у разумном року.²⁴

Да би странка била у могућности да (посредно) оспори управни акт уставном жалбом пред Уставним судом или представком пред Европским судом, мора претходно да исцрпи сва расположива правна средства, укључујући и тужбу пред Управним судом.²⁵ Управни суд и поступак

22 „Уставни суд налази да наведено законско решење није сагласно са Уставом утврђеним начелом да свако има право на судску заштиту, ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право на уклањање последица које су том повредом настале (члан 22, став 1 Устава), будући да се у тим случајевима прописано правно средство не може сматрати делотворним са становишта члана 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.”

23 „Имајући у виду све наведено, Суд је утврдио да се одредбом члана 178. став 3. у вези са чланом 176. став 1. тач. 11) и 12) Закона о општем управном поступку, доводи у питање остваривање других права зајемчених Уставом, односно задире у суштину Уставом зајемчених права, и то конкретно права на правично суђење и права на правно средство из чл. 32. и 36. Устава. Ово стога што, у ситуацији када странка не може утицати на временско ограничење поступка пред Уставним судом, односно Европским судом за људска права, објективни рок од пет година за понављање управног поступка од дана када је странка обавештена о коначном решењу, доводи у питање уставну гаранцију из члана 22. став 1. Устава, односно могућност уклањања последица које су повредом настале кад Уставни суд у истој управној ствари, у поступку по уставној жалби утврди повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободe зајемчене Уставом, а истовремено није поништио оспорено решење, односно кад Европски суд за људска права у истој управној ствари накнадно утврди да су права и слободe подносиоца представке повређена или ускраћена.”

24 Више о појму независног и непристрасног суда у пракси Европског суда, в. (Савет Европе, 2018: 49–62). О појму права на правично суђење у управном праву, в. (Цуцић, 2009а).

25 Уколико судска заштита није обезбеђена пред Управним судом, онда мора да буде обезбеђена пред другим судом, сагласно чл. 198, ст. 2 Устава, примера ради у радном

пред Управним судом, начелно посматрано, пружају потребне гаранције правичног суђења (Цуцић, 2009б).

Постоје две додатне сметње ослањању на право на правично суђење приликом оцене уставности рокова за понављање поступка. Прва, није уопште реч о суду, већ о органу управе, то јест, није реч о судском, већ о управном поступку. Уставни суд се раније ослањао на право на правично суђење ради уклањања објективних рокова за понављање поступка, али је то чинио у судским поступцима – парничном и прекршајном. Чињеница да се овде ради о управном поступку, делује да није уважена. Друга, ако би се сматрало да и ванредна правна средства, а понављање поступка је такво правно средство, треба да испуне све услове прописане у чл. 32 Устава и чл. 6, ст. 1 Европске конвенције, онда би то значило да и поступци по ванредним правним средствима треба да осигурају стандарде правичног суђења попут одржавања усмене расправе и могућности оспоравања утврђеног чињеничног стања.²⁶ То засигурно није случај са ванредним правним средствима, како у управном праву, тако и у неким другим гранама права. Као пример наводимо захтев за преиспитивање судске одлуке,²⁷ који се у управном спору изјављује Врховном касационом суду, и ревизију, која се у парничном поступку изјављује истом суду.²⁸

Одредбе чл. 36 Устава и чл. 13 Европске конвенције гарантују право на правно средство. Чл. 36, ст. 2 Устава прописује да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу, док чл. 13 Европске конвенције предвиђа да свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству. Већ језичко тумачење наведених норми указује на чињеницу да се њима захтева приступ једном правном средству, једном поступку у којем ће се преиспитати одлука којом је одлучено о нечијим правима, обавезама или на закону заснованим интересима.²⁹ Одредба чл. 36, ст. 2 Устава користи везник „или”, док норма чл. 13

спору, Димитријевић, 2022: 475.

26 Члан 6 Европске конвенције не гарантује чак ни право на жалбу (Mole, Narby, 2006: 8). Тим пре не уређује процесне гаранције у поступку по ванредним правним средствима.

27 Чл. 49 Закона о управним споровима, „Службени гласник РС”, бр. 111/09.

28 Чл. 403 Закона о парничном поступку, „Службени гласник РС”, бр. 72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС, 55/14, 87/18 и 18/20.

29 Упоредити са Бјеличић, 2023.

Европске конвенције користи једнину,³⁰ што упућује на закључак да је само једно правно средство довољно ради остваривања зајемченог права на правно средство. До таквог закључка дошао је и Уставни суд у тренутку започињања поступка оцене уставности чл. 178, ст. 3 ЗУП. У решењу којим се поступак започиње наводи се да „уставно јемство из члана 36. став 2. Устава гарантује, пре свега, двостепеност у одлучивању, што значи да не постоји уставна обавеза законодавца да пропише ванредна правна средства, из чега следи да законско уређивање броја и врсте ванредних правних средстава, услова под којима се и разлога из којих се могу изјавити, могу трпети ограничења.”³¹ Уставни суд, очигледно, накнадно одступа од датог схватања.

Преостаје да се испита основаност позивања на чл. 22, ст. 1 Устава. Та одредба прописује да свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право на уклањање последица које су повредом настале. Првим делом цитиране одредбе гарантује се судска заштита, такође гарантована правом на правично суђење (чл. 32 Устава) и, специфично у односу на управне акте, одредбом чл. 198, ст. 2 Устава.³² Њена 'додата вредност' огледа се у гарантовању права на уклањање последица које су настале повредом неког људског или мањинског права загарантованог Уставом. Позивање на чл. 22, ст. 1 Устава је такође упитно. Разлог томе је чињеница да се налази у одредби којом се гарантује судска заштита лицу којем је људско или мањинско право загарантовано Уставом повређено. Проистиче да и уклањање последица треба да се догоди у поступку судске заштите, а не у поступку по ванредном правном средству у управном поступку.

Позивање на чл. 22, ст. 1 Устава открива још једну, значајнију ствар. Наиме, ако до понављања управног поступка поводом ова два разлога дође, не постоји препрека да орган у поновљеном поступку уклони последице повреде права, укидањем или поништавањем решења које је донето у првобитном поступку. Кад говори о немогућности уклањања последица повреде права, Уставни суд, заправо, мисли на поступке покренуте поводом

30 Европски суд је у својој пракси потврдио да гаранције пружене у чл. 13 Европске конвенције су „у потпуности апсорбоване” гаранцијама које пружа чл. 6 Европске конвенције, предмет *Aigeu* против Ирске, представка бр. 6289/73, 9. 10. 1979, пасус 35.

31 Решење о покретању поступка у предмету Уставног суда IУз-253/2018 од 28. 10. 2021.

32 Чл. 198, ст. 2 Устава гласи: „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.”

уставне жалбе пред Уставним судом или представком пред Европским судом. Понављање поступка служи оживотворењу одлука донетих у тим поступцима, којима је утврђена повреда неког Уставом или Европском конвенцијом зајемченог права. У случају предугог трајања поступка пред Уставним судом или Европским судом, објективни рок за понављање поступка може онемогућити спровођење њихових одлука. Да је посреди бојазан Уставног суда за функционисање уставне жалбе, може се назрети и из његовог навода да „према ставу Европског суда, уставна жалба у Републици Србији је делотворно правно средство за заштиту слобода и права грађана, док је вођење поступка пред Уставним судом услов за обраћање Европском суду за људска права”.³³

Дакле, ако је одредба чл. 178, ст. 3 ЗУП била у ствари несагласна са чл. 22, ст. 1 Устава због тога што, под одређеним условима, може онемогућити извршење одлука Уставног суда по уставној жалби или одлука Европског суда, онда се мора сагледати и потенцијал правног средства понављања (управног) поступка да омогући уклањање последица повреда Уставом зајемчених права.

3.3. Извршење одлука Уставног суда и Европског суда за људска права понављањем управног поступка

Уставни суд је утврдио неуставност објективног рока за понављање управног поступка како би осигурао извршење одлука Уставног суда по уставној жалби и Европског суда, а све ради уклањања последица повреде Уставом зајемчених права. Таква одлука била би оправдана уз кумулативно испуњење три услова – да је понављање поступка неопходно за извршење одлука Уставног суда и Европског суда, да је понављање поступка довољно за њихово извршење и да не постоји други начин за њихово извршење. Ипак, то није случај.

Понављање поступка ради извршења одлука Уставног суда и Европског суда у одређеним случајевима није неопходно.

Наиме, начело правноснажности решења, као једно од основних начела општег управног поступка, прописује да решење против кога не може да се изјави жалба, нити покрене управни спор (правноснажно решење), а којим је странка стекла одређена права, односно којим су јој одређене обавезе, може да се поништи, укине или измени само у случајевима који су законом одређени.³⁴ Начело правноснажности у управном поступку је

33 Одлука Уставног суда IУз-253/2018 од 30. 6. 2022, „Службени гласник РС“, бр. 2/23.

34 Чл. 14 ЗУП.

утолико специфично што, сагласно цитираној одредби, само позитивни управни акти, то јест, управни акти којим је странка стекла одређена права, односно којим су јој одређене обавезе, морају да буду уклоњени коришћењем ванредних правних средстава (било из ЗУП, било из неког посебног закона), како би се о истој управној ствари могло поново одлучивати. Исто не важи за негативне акте, то јест, акте којима је одбијен захтев странке или жалба или неко друго правно средство које је странка изјавила. Накнадним доношењем позитивног управног акта у истој управној ствари се ранији негативни управни акт фактички укида (Милков, 2012: 30). Негативни управни акти, за чије уклањање би странка била заинтересована су решења којим је одбијен њен захтев да јој се призна или увећа неко право или којим је одбијен њен захтев да јој се укине или умањи нека обавеза. Дакле, странка може и без претходног уклањања таквог негативног, одбијајућег управног акта, да захтева решавање исте управне ствари. Уколико би странка издејствовала одлуку Уставног суда или Европског суда,³⁵ којом је утврђено да јој је повређено неко Уставом, односно Европском конвенцијом зајемчено право, могла би да је искористи у новом поступку, поводом исте управне ствари.

У пракси Европског суда понављање поступка као неопходна мера за извршење његових одлука јављало се само у кривичној материји (European Court of Human Rights, 2021: 22–23). Ни ту се, дакле, понављање управног поступка не јавља као нужност.

Понављање поступка у одређеним случајевима неће бити довољна за уклањање последица повреде Уставом зајемчених права.

То ће, на првом месту, бити случај кад је отклањање последица могуће искључиво путем накнаде штете. Накнада штете се досуђује у самом поступку пред Уставним судом³⁶ или Европским судом.³⁷

35 Чл. 46 Европске конвенције о људским правима прописује да су одлуке Европског суда обавезујуће за државе потписнице конвенције. Исто произлази и из чл. 18, ст. 3 Устава, који прописује да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење. То значи да је тумачење Европског суда у погледу примене Европске конвенције у конкретном случају обавезујуће.

36 Чл. 89, ст. 3 Закона о уставном суду.

37 Према чл. 41 Европске конвенције о људским правима, када Европски суд утврди прекршај Европске конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право државе уговорнице омогућава само делимичну одштету, Европски суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној страни.

Други случај где понављање поступка није адекватно јесу предмети у којима је странкама утврђена одређена новчана обавеза. Отклањање последица такве повреде било би теоријски могуће понављањем поступка, али не би било економично. До враћања новца могло би да дође тако што би орган у поновљеном поступку поништио решење из првобитног поступка. Тад би странка могла у парничном поступку да потражује оно што је, поништавањем управног акта, остало без основа за стицање.

Трећу ситуацију чинили би сви они случајевима у којима укидање предметног решења не би уклонило последице повреде права. Примера ради, укидање не би уклонило повреду права на мирно уживање имовине ако је решењем наложено плаћање јавних дажбина, а решење је већ извршено. У таквом случају би помогло само поништавање управног акта којим је таква обавеза наложена, јер би само у тој ситуацији отпао основ стицања јавних прихода и могао би да се захтева њихов повраћај (што би отворило могућност за њихово потраживање у парничном поступку). Истичемо ову могућност зато што је законодавац оставио органу дискреционо овлашћење да одлучи да ли ће у поновљеном поступку решење из првобитног поступка поништити или укинути.³⁸ Како поништавање није обавезно у случају понављања поступка због утврђивања повреде права од стране Уставног суда и Европског суда, тако не постоји гаранција да ће њихова одлука бити извршена у ситуацији у којој је поништавање једини начин за уклањање повреде права.

Описане ситуације би се односиле на решења којима је странци утврђена неновчана обавеза трајног карактера (по правилу, неко трпљење), која би се укидањем решења окончала. Чак је и то упитно зато што Закон о уставном суду прописује да ће се обуставити започето извршење правноснажних појединачних аката донетих на основу прописа који се више не могу примењивати, то јест, прописа за које је установљена несагласност са актима више правне снаге.³⁹

Кад се испод наведеног подвуче црта, готово да не преостају ситуације у којима би понављање управног поступка било нужно и довољно за извршење одлуке Уставног суда и Европског суда.

³⁸ Чл. 182, ст. 3 ЗУП прописује да по понављању поступка, надлежни орган може оставити на снази коначно решење или донети ново решење којим се, с обзиром на околности случаја, коначно решење поништава или укида. Дакле, остављена је најшира дискреција, у којој орган само води рачуна о околностима случаја. Томић наводи неке од елемената које орган нарочито треба да узме у обзир, као што су могућност уклањања произведених правних учинака, да је разлог понављања узрокован понављањем странке или органа (Томић, 2009: 320).

³⁹ Чл. 60, ст. 3 Закона о Уставном суду.

Напокон, свему наведеном треба додати и чињеницу да овлашћења Уставног суда у поступку по уставној жалби нуде знатно више могућности за уклањање повреде Уставом зајемчених права од оних које нуди понављање управног поступка. Наиме, када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца.⁴⁰ Одлуком којом се усваја уставна жалба Уставни суд ће одлучити и о захтеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете, када је такав захтев постављен, с тим што Уставни суд, када је захтев усвојен, одређује у одлуци орган који је обавезан да исплати накнаду материјалне или нематеријалне штете и одређује рок од четири месеца од дана достављања одлуке том органу у коме он добровољно може да плати накнаду штете.⁴¹ Томе свему треба додати и могућност да Уставни суд поништи одлуку Управног суда, којом је оспорено релевантно решење, што би заузврат довело до поништавања оспореног акта и, ако је то неопходно, доношење новог управног акта. Дакле, Уставном суду на располагању стоји широк дијапазон овлашћења којима би осигурао уклањање свих могућих последица повреде Уставом зајемчених права.

Изнето доводи у сумњу оправданост одлуке о утврђивању неуставности чл. 178, ст. 3 ЗУП.

4. Последице одлуке о неуставности Закона о општем управном поступку

Поред укидања објективног рока за понављање поступка у оним случајевима где је сам Уставни суд оценио да нису несагласни са Уставом и Европском конвенцијом (чл. 176, ст. 1, тач. 1–10 ЗУП, в. одељак 1), Уставни суд је укидањем одредбе чл. 178, ст. 3 ЗУП, с једне стране, супротно намери законодавца, снизио ниво правне сигурности, док је с друге стране створио основ за повреде чл. 6 Европске конвенције у будућности.

У литератури се наглашава да, за разлику од Закона о општем управном поступку из 1997. године, ЗУП је у чл. 178, ст. 2 дефинисао субјективни рок за понављање поступка, који важи и за орган, кад поступак понавља по службеној дужности. Наводи се да разлог томе лежи у намери спречавања

40 Чл. 89, ст. 2 Закона о Уставном суду.

41 Чл. 89, ст. 3 Закона о Уставном суду.

могуће злоупотребе овлашћења, која би постојала ако би овлашћено службено лице сазнало за постојање разлога за понављање поступка по службеној дужности одмах по коначности решења, али неразумно дуго чекало са понављањем поступка. Ово не би морало да буде последица злоупотребе, у смислу намере овлашћеног службеног лица да тиме нанесе штету странци, већ и последица лошег рада и немара истог (Томић, Миловановић, Цуцић, 2017: 194). Произлази да је намера законодавца била да повећа ниво правне сигурности код понављања поступка, нарочито узимајући у обзир дужину објективног рока у којем је било могуће коришћење овог ванредног правног средства. Након интервенције Уставног суда, не само што више не постоји објективни рок за понављање поступка, већ код 10 разлога за понављање једино ограничење представља субјективни рок. Доказивање тренутка у којем је странка сазнала или од којег је била у могућности да истакне неки од разлога за понављање поступка може бити знатно отежано, а у неким случајевима и немогуће (на пример, кад је лице које је могло да има својство странке, а није му пружена прилика да учествује у поступку, сазнало да је поступак вођен и да је решење донето). Штавише, још ће бити теже странкама да докажу кад је орган сазнао за постојање разлога за понављање поступка.⁴²

Уклањањем објективног рока за понављање поступка по службеној дужности, Уставни суд је Републику Србију изложио ризику повреде Европске конвенције у будућности. Наиме, Европски суд је у случају *Brumarescu* против Румуније⁴³ утврдио повреду чл. 6, ст. 1 Европске конвенције због тога што је јавни тужилац без временског ограничења могао да покрене поступак преиспитивања правноснажне судске одлуке. У нашем случају орган управе, који је орган јавне власти попут јавног тужиоца у поменутом предмету, такође може без временског ограничења (изузимајући субјективни рок, који зависи од њега самог) да понавља поступке на основу врло широко одређеног круга разлога.

5. Закључак

Уставни суд је огласио неуставним одредбу чл. 178, ст. 3 ЗУП, којом је одређен објективни рок за понављање управног поступка. Уставни суд је утврдио да је постојање поменутог рока неуставно у односу на два од 12

42 Поређења ради, управо због немогућности доказивања кад је орган предузео прву радњу у циљу вођења поступка, што се раније сматрало тренутком отпочињања управног поступка, промењен је начин покретања поступка по службеној дужности, тако да се захтева обавештавање странке о акту о покретању поступка.

43 Европски суд за људска права, предмет *Brumarescu* против Румуније, представка бр. 28341/95, од 28. 10. 1999, пасуси 61-62.

разлога за понављање поступка, конкретно, кад до понављања поступка долази услед тога што су Уставни суд по уставној жалби или Европски суд по представи утврдили да је решењем донетим у управном поступку повређено неко Уставом или Европском конвенцијом зајемчено право.

Нажалост, одредба чл. 178, ст. 3 ЗУП прописивала је објективни рок за свих 12 разлога за понављање поступка. Њеним уклањањем је Уставни суд изашао из своје улоге 'негативног законодавца', те уместо законодавца извршио правно-политички избор, уклањајући и делове норме који нису несагласни са Уставом.

Уставни суд се при доношењу одлуке о неуставности ЗУП ослањао на своје раније одлуке, којима су истоветне одредбе о објективном року за понављање поступка уклоњене из Закона о парничном поступку и Закона о прекршајима. Уставни суд је том приликом занемарио чињеницу да се овде не ради о судском, већ о управном поступку, те се, сматрамо без основа, позивао на несагласност ЗУП са одредбама Устава и Европске конвенције, којима се гарантује право на правично суђење, судску заштиту и правно средство (чл. 22, 32 и 36 Устава и чл. 6 и 13 Европске конвенције).

Друга премиса на којој је Уставни суд засновао своју одлуку представља уверење да је укидање објективног рока за понављање управног поступка било неопходно како би се омогућило уклањање последица повреда права, које су утврдили Уставни суд или Европски суд. Сматрамо ту премису неодрживом зато што, како је раније образложено, понављање поступка у већини ситуација није ни неопходно, нити довољно за отклањање последица повреде Уставом или Европском конвенцијом зајемчених права. Уз то, могућности за уклањање последица повреде права, које стоје на располагању Уставном суду у поступку по уставној жалби вишеструко надилазе оне које постоје код понављања управног поступка.

Свему треба додати и чињеницу да је остављањем само субјективног рока, у пракси тешко доказивог, снижен ниво правне сигурности, као и чињеницу да је у својој пракси Европски суд сматрао повредом чл. 6 Европске конвенције постојање временски неограничене могућности службеног уклањања аката који су стекли својство правноснажности. Управо је уклањањем објективног рока таква могућност остављена органу који по службеној дужности понавља управни поступак.

Најзад, не треба поштедети критике ни законодавца. Уставни суд је одложио објављивање одлуке о неуставности ЗУП за шест месеци, а Народна скупштина није искористила ту прилику да измени одредбу чл. 178, ст. 3 ЗУП, тако да објективни рок остане барем код преосталих 10 разлога за понављање управног поступка.

Литература/References

Bercholz, J. (2017). *Las sentencias interpretativas y el control de constitucionalidad - Su utilización por el Tribunal Constitucional de España*. Преузето 27. 5. 2023. https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p31.pdf

European Court of Human Rights. (2021). *Guide on Article 46 of the European Convention on Human Rights – Binding Force and Execution of Judgments*. Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights.

Mole, N. Harby, C. (2006). 2. ed. *The Right to a Fair Trial – A Guide to the Implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg: Council of Europe.

Vigano, F. (2018). *Constitutional Courts as Negative Legislators? Some Thoughts on the Italian Experience from a Criminal Law Scholar's Perspective*. Преузето 27 .5. 2023. https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_relazioni/1013_G/relazione_praga_20200302152256.pdf

Бјеличић, С. (2023). *Случај неуставности одредбе Закона о општем управном поступку – објективни рокови као препрека ванредним правним лековима*. Преузето 27. 5. 2023. <https://www.otvorenavratapravosudja.rs teme/ustavno-pravo/slucaj-neustavnosti-odredbe-zakona-o-opstem-upravnom-postupku-objektivni-rokovi-kao-prepreka-vanrednim-pravnim-lekovima>.

Милков, Д. (2012). *Управно право II – Управна делатност*. Нови Сад: Универзитет у Новом Саду – Правни факултет.

Савет Европе. (2018). 2. издање. *Заштита права на правично суђење по Европској конвенцији о људским правима*, (приредио: Vitkauskas, D.) Београд: Савет Европе – Канцеларија у Београду.

Томић, З. (2009). *Опште управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Цуцић, В. (2009а). Примена права на правично суђење у управном спору, *Правни живот*, 10/2009, 261–271.

Цуцић, В. (2009б). Стразбуршки стандарди у управном спору, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2009, 247–272.

Судске одлуке

Case Airey v. Ireland, Application no. 6289/73, *European Court of Human Rights*.

Case Brumarescu v. Romania, Application no. 28341/95, 28.10.1999, *European Court of Human Rights*.

Одлука Уставног суда IУз-147/2012 од 21. 2. 2013, „Службени гласник РС“, бр. 74/13.

Одлука Уставног суда IУз-25/2018 од 7. 4. 2022, „Службени гласник РС“, бр. 112/22.

Одлука Уставног суда IУз-253/2018 од 30. 6. 2022, „Службени гласник РС“, бр. 2/23.

Решење о покретању поступка Уставног суда IУз-253/2018, 28. 10. 2021.

Правни акти

Закон о општем управном поступку. *Службени гласник РС, бр. 18/16, 95/18, 2/23.*

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима. *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 и Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр. 12/10 и 10/15.*

Закон о управним споровима. *Службени гласник РС, бр. 111/09.*

Закон о Уставном суду. *Службени гласник РС, бр. 09/07, 99/11, 18/13 103/2015, 40/15.*

Закон о парничном поступку. *Службени гласник РС, бр. 72/11, 49/13, 74/13, 55/14, 87/18, 18/20.*

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС, бр. 98/06, 115/21.*

*Vuk Cucić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Belgrade
Republic of Serbia*

***UNCONSTITUTIONALITY OF THE GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE
ACT: THE CONSTITUTIONAL COURT AS THE 'POSITIVE LEGISLATOR'***

Summary

The Constitutional Court of Serbia declared Article 178(3) of the General Administrative Procedure Act (GAPA) unconstitutional. This provision sets an objective deadline for reopening of the administrative procedure. The Constitutional Court found that this deadline is unconstitutional when the procedure is reopened as a result of the Constitutional Court decision on constitutional appeal or the ECtHR judgment determining that a decision rendered in an administrative proceeding violated a right guaranteed by the Constitution or the European Convention on Human Rights (ECHR). Unfortunately, the said GAPA provision prescribed an objective deadline for other 10 reasons for reopening of the procedure. By declaring this provision unconstitutional, the Constitutional Court stepped out of its role of the 'negative legislator' and made a legislative choice instead of the legislator, by removing parts of the norm that are not inconsistent with the Constitution. When making this decision, the Constitutional Court relied on its previous decisions, which removed the same provisions on the objective deadline for reopening of the civil litigation and misdemeanor proceedings. The Constitutional Court ignored the fact that this is an administrative procedure and, erroneously, referred to the inconsistency of the GAPA with the provisions of the Constitution and the ECHR, which guarantee the right to a fair trial, judicial protection and legal remedy. The second, equally unfounded, premise on which the Constitutional Court based its decision is the belief that the abolition of the objective deadline for reopening of the administrative procedure was necessary in order to enable the removal of the consequences of violations of the rights determined by the Constitutional Court or the ECtHR. By leaving only a subjective deadline, which is difficult to prove in practice, the level of legal certainty has been lowered. Finally, in its case law, the ECtHR considered that the existence of a limitless possibility of the official removal of final legal acts constituted a violation of Article 6 of the ECHR. The Constitutional Court's abolition of the objective deadline for reopening of the procedure has made this possible.

Keywords: *Constitutional Court, procedure reopening, Law on General Administrative Procedure.*