

Др Дејан Р. Вучетић,*
Ванредни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1878197V

UDK: 342.9
Раđ примљен: 01.04.2018.
Раđ прихваћен: 03.05.2018.

О ГЛОБАЛНИМ ТРЕНДОВИМА У КОДИФИКОВАЊУ УПРАВНОГ ПОСТУПАЊА**

Апстракт: На почетку рада аутор указује на превазиђеност стандардне уџбеничке поделе држава у три групе према томе да ли су извршиле кодификацију управног поступања или не, с обзиром на чињеницу да је велики број држава кодификовао (општи) управни поступак. У раду су анализиране најновије промене у овој врло динамичној области ради утврђивања општих образаца, заједничких карактеристика и специфичности прописа о општем управном поступку у савременим државама. Том приликом рад посебно указује на општу прихваћеност термина управни акт, али и на разлике у његовој садржини у појединим правним системима. Извршена је идентификација и анализа појединих, мањих трендова, као што је усложњавање управне процедуре по узору на судско поступање, те најновији отклони од овог тренда, затим све већа присутност управног уговарања и других облика алтернативног решавања управних ствари, као и све веће инсистирање на принципу партиципације грађана у управном поступку. Циљ анализе јесте да да одговор на питање у ком правцу се крећу најновији прописи у овој области.

Кључне речи: општи управни поступак, управно право, управна делатност, управни акт, органи управе.

* dvucetic@prafak.ni.ac.rs

** Овај чланак је резултат рада у оквиру пројекта под називом „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, финансираном од стране Министарства просвете и науке Републике Србије (референтни број 179046). Раđ је саопштен на међународној научној конференцији „Глобализација и право“, која је одржана 21. и 22. априла 2017. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

1. Увод

С обзиром на карактеристике извора управног права (Димитријевић 2016: 34, Милков 2012: 50–51), тј. на чињеницу да су они јако бројни, динамични и најчешће некодификовани врло је тешко применити компаративни метод приликом изучавања управног права. Ситуација је, донекле, другачија када је управни поступак у питању. Наиме, једино у овој области се кодификују (прикупљају, сређују, систематизују и повезују) процесне норме по којима поступа обавезни субјекат управно-правног односа (орган државне управе или носилац поверених јавних овлашћења), па је њихово компаративно проучавање и поређење, бар на први поглед, једноставније.

У уџбеницима из управног права у Србији¹ и даље доминира подела држава према томе да ли су, и како, ако јесу, спровеле кодификацију управних процедура. Према тој подели, прву групу чине оне државе које су управни поступак у потпуности кодификовале. Другу групу чине државе тзв. мешовитих система, које имају (некодификоване) процесне прописе који се односе на управу, док су у трећу групу сврставане оне малобројне државе које уопште немају процесне управне прописе (Димитријевић 2016: 311–313, Милков 2017: 78–80, Лилић 2013: 435–438 и др.). Међутим, број држава које су извршиле кодификацију управног поступка је данас у толикој мери нарастао да се слободно може рећи да таква подела не одговара стварном стању ствари. Зато би, по неким ауторима, било боље поредити државе према карактеру њихових закона о општем управном поступку (у даљем тексту: ЗУП, или само закон), при чему би се оне делиле у две велике групе – оне са законима који теже модернијим решењима и оне са класичним законима проистекле из бирократске културе својих држава (Ковач 2017: 99). На том трагу је и новија стручна литература из ове области од које нарочито издвајамо књигу *Кодификација управног поступка* (Codification of Administrative Procedure) из 2014. године у којој су, под уредништвом Жана Бернара Обија (Jean Bernard Aubu), приказани управни поступци великог броја држава из сваког од великих правних система (Аустралија, Канада, Кина, Хрватска, Чешка, Данска, Естонија, Финска, Француска, Немачка, Грчка, Израел, Холандија, Норвешка, Парагвај, Пољска, Португал, Шведска, Швајцарска, Сједињене Америчке Државе). Руковођени пре свега подацима из наведене књиге покушаћемо да идентификујемо заједничке тачке у законима о управном поступку савремених држава. Наш “покушај” карактерише другачија систематика грађе, ближа српском читаоцу, као и поређења са српским управним поступком. Прва таква тачка је свакако управни акт као најчешћи “резултат” (не и једини) спроведене управне

1 Оваква подела постоји и у уџбеницима управног права писаним у доба некадашњих Југославија.

процедуре. Потом, показаћемо да већина закона о општем управном поступку садржи и одредбе које су и материјалног, а не искључиво процесног карактера. Поједини аутори тврде да такве норме у процесним прописима треба избегавати, јер то нарушава његову логичку структуру и смисао. У вези са тим је, последично, и чињеница да се у савременим ЗУП-овима доста проширило управно уговарање, те споразуми као могући исход управне процедуре, као и да се све више инсистира на грађанској партиципацији у вршењу управне делатности.

Све у свему, такав приступ предмету истраживања могли бисмо назвати “одоздо на горе” (или “bottom up”) приступ проучавању ове материје, који се доста разликује од, у научној и стручној литератури, тренутно доминантно присутног приступа који би могли да назовемо и “одозго на доле” (или “top down”) приступ изучавању ове материје. Овај други приступ примат даје проучавању различитих норми међународног права, међународних организација, пре свега европских, због снажног утицаја који оне имају на националне правне поретке и њихово управно-процесно право. У појединим, ранијим радовима примењивали смо такав приступ (Вучетић, 2014: 176–178), а свакако ћемо то чинити и у будућности. До тада заинтересованог читаоца упућујемо на текст “Европеизација управног права” у књизи *Управна држава – Макс Планкови приручници из европског јавног права* (Bogdandy, Cassese, 2017: 631–673) и на Модел правила управне процедуре који је израдила Истраживачка мрежа за Управно право Европске уније (*ReNeual*), који је одлично обрађен у књизи *РеНеуалова правила о административном поступку ЕУ* (Craig, Hofmann, Schneider, Ziller, 2017).

На крају овог, уводног излагања, а пре него што пређемо на анализу конкретних питања, треба истаћи неколико општеважећих чињеница. Прво, оно што и површна анализа различитих законских текстова о управном поступку показује јесу огромне разлике у обиму, институтима које обрађују, годинама усвајања, итд. Због тога ћемо у наставку рада покушати да идентификујемо најзначајније институте националних управних процедура. Друго, историјску “доминацију”, односно утицај аустријског Закона, после Другог светског рата заменила је “доминација” немачког и ЗУП-а Сједињених Америчких Држава. И треће, прави “талас” усвајања закона о управном поступању уследио је након 90-их година прошлог века, у некадашњим комунистичким државама (Craig, Hofmann, Schneider, Ziller, 2017: 2).

2. Опсервације о појединим садржинским специфичностима

2.1. Принципи управног деловања

Већина закона о општем управном поступку, управно-процесну делатност развија почевши од одређених правних принципа. Они су обично “ослоњени” на темељни државни документ – Устав, из чијих поставки се даље развијају. Дакле, основне поставке тих принципа обично се налазе у највишим правним документима сваке од држава, али се потом даље понављају и(или) разрађују законима о општем управном поступку. Навешћемо неколико таквих највиших правних вредности, садржаних у уставима појединих држава, које се узимају као полазне тачке за даље нормирање управне процедуре.

У Уставу Сједињених Америчких Држава то је принцип одговарајућег (редовног) правног пута (*due process*). Исти принцип се, вероватно под утицајем америчког устава, може пронаћи и у парагвајском и бразилском уставу (Auby, 2014: 11). Читаоца заинтересованог да се детаљније упозна са садржином овог принципа у контексту управног права упућујемо на класик Д. Џ. Галигана *Редовни правни пут и правичне процедуре: студија административних процедура* (“*Due Process and Fair Procedures: A Study of Administrative Procedures*”) из 1996. године.

Са друге стране, у европским државама се све више јавља принцип добре управе (присутан у финском Уставу, и италијанском – “*buon andamento*”), као рефлексија тренутно доминантне доктрине истог имена по којој се врши реформа јавне управе у европским државама. У том смислу од значаја је и одредба члана 103 шпанског Устава према којој јавна управа треба објективно да остварује општи интерес, и да делује у складу са принципима ефикасности, хијерархије, децентрализације, деконцентрације и координације, у потпуној подређености закону (Auby, 2014: 12).

Када су конкретни закони о општем управном поступању у питању они се међусобно разликују према броју принципа управног деловања које установљавају. Тако италијански Закон у свом члану 1 наводи следеће принципе: законитости, економичности, делотворности, непристрасности, јавности и транспарентности, а управно-процесне норме морају бити “у складу са модалитетима који су предвиђени овим Законом и другим одредбама којима се уређује појединачни поступак, као и принципима који се односе на правни поредак Заједнице” (Auby, 2014: 14). Компаративно посматрано највећи број експлицитних принципа управног поступања се може наћи у пољском ЗУП-у. То су следећи принципи: “1) начело владавине

права (законитости), 2) принцип објективне истине, 3) начело узимања у обзир друштвене јавности и правичног интереса странке, 4) начело заштите легитимних очекивања, 5) начело пружања информација, 6) начело саслушања странака, 7) начело објашњења легитимних разлога деловања (образложења), 8) принцип брзине и једноставности поступка, 9) принцип мирног решавања случајева у којима постоје странке са контрадикторним интересима, 10) начело писаности, 11) принцип двостепеног поступка, 12) принцип непроменљивости правоснажних одлука, 13) начело судске контроле усклађености управне одлуке са законом” (Auby, 2014: 15). За пољским Законом свакако не заостаје ни српски Закон из 2016. године који експлицитно наводи следећа начела управног поступања: начело законитости и предвидивости, начело сразмерности, начело заштите права странака и остваривања јавног интереса, начело помоћи странци, начело делотворности и економичности поступка, начело истине и слободне оцене доказа, начело права странке на изјашњавање, начело самосталности, право на жалбу и приговор, начело правоснажности решења и начело приступа информацијама и заштите података. Оби (Auby) наводи принцип сразмерности (пропорционалности) као врло распрострањен принцип који се (осим у нашем и другим државама бивше Југославије) може наћи и у немачком, шведском и Закону о општем управном поступку Сједињених Америчких Држава.

2.2. Норме материјално-правног карактера

Више није тако ретка појава да се норме закона о општем управном поступку ограничавају на регулисање чисто процесних питања. Све је чешћа пракса “излетања” у материјално правна питања. Ради се о проширењу обима ове врсте општих правних аката на низ нових питања са циљем успостављања “квалитативних стандарда административног понашања уопште” (Auby, 2014: 3). Данас се у овој врсти закона могу наћи и норме о сукобу интереса, којима су поједини законодавци посветили читава поглавља својих ЗУП-ова (Норвешка). Поред Норвешке, овакве норме садржи и српски Закон, аустријски, шведски, пољски, чилеански и тајвански закони. Материјално-правним нормама треба придодати и одредбе о слободном приступу информацијама од јавног значаја које су, у највећем броју случајева, регулисане посебним законом. Изузетак је италијански Закон који је овом питању посветио посебну главу (V) под називом “Приступ управним документима”. Упркос томе што систем управног права у себи садржи и норме о одговорности управе (поред оних о организацији, делатности и контроли рада управе) закони о општем

управном поступку углавном не садрже норме тог типа. Изузетак је шпански Закон који детаљније регулише та питања (чл. 139–144).

2.3. Норме организационог карактера

На овом месту се као прво поставља питање субјеката који примењују ЗУП. Иако је нама то нормално, немају све државе појам ималаца јавних овлашћења нити се у свим државама које имају ЗУП приватним субјектима могу поверити јавна овлашћења која се реализују по правилима управне процедуре.

Пољски Закон регулише хијерархијске односе између централних органа државне управе и органа јединица деконцентрације (Auby 2014: 7). Грчки и шпански Закон садрже норме о делегацији надлежности са једног органа управе на други. У ову групу норми спадају и норме о координацији активности више органа управе ради пружања услуга – шпански и италијански Закон посебно регулишу могућност уговорне сарадње органа управе у циљу бољег пружања услуга корисницима (Auby, 2014: 10). Такође, овде треба придодати и норме о решавању сукоба надлежности (какве постоје нпр. у српском и пољском Закону) али и свих других сукоба који се могу појавити међу органима управе. Ово питање је нарочито битно у сложеним државама попут Немачке и Шпаније па га њихови закони нарочито детаљно регулишу (Auby, 2014: 10).

Даље, под утицајем германске правне традиције, закони о управном поступању по правилу регулишу само екстерно деловање управе – делатност усмерену ка споља. Таква је ситуација и са српским Законом. Међутим, постоје и закони који садрже правила интерног поступања управе као што је рецимо чешки Закон (Auby, 2014: 9). У том контексту треба тумачити и одредбу члана 11 шпанског Закона која поставља принципе за формирање органа управе (Auby, 2014: 10). У ову групу норми можемо убројати и оне које прецизирају организацију и начин доношења одлука колективних органа. Такве норме садрже, поред српског и закона бивших југословенских република, и грчки, шпански и шведски закон.

2.4. Норме посебних управних поступака

Неки од ЗУП-ова нормирају један тип (алгоритам) процедуре за све ситуације, док код других то није случај. У првом случају се оставља посебним прописима да врше допуну општих правила поступка (нпр. шведски управни поступак). У другој групи закона се предвиђа неколико врста поступака у зависности од материја на које се односе (САД, Немачка,

Шпанија, Чиле и др.). Најчешће се ради о питањима из пореске материје, урбаног планирања (Немачка), социјалног осигурања, полицијског и царинског процесног права. Али у овај круг су понекад укључени и мало “необичнији” поступци попут делатности дипломатско-конзуларних представништава (Пољска), рада војне управе и др. (Auby, 2014: 7). Норвешки ЗУП чак прописује посебну процедуру за ситуацију када је држава у рату или под претњом рата. Најчешће се ове посебне материје даље разрађују посебним законима, као што је и код нас случај, али је очигледно, према мишљењу законодаваца тих држава, било потребно да се нека питања додатно “учврсте” базичним, основним ЗУП-ом.

Уопште узев национални законодавци су питању односа посебних управних процедура и правила општег управног поступка приступили из три основна угла (Auby, 2014: 11–13). У наставку ћемо обрадити сваки од та три приступа.

2.4.1. Потпуна одвојеност у примени

Овај први приступ се још назива и “непропустљивост” (Auby, 2014: 12). ЗУП и посебни закони се примењују у потпуности али одвојено. Аубу као пример наводи ситуацију у Естонији и њен ЗУП. Према одредби члана 112 естонског Закона, он ће се примењивати у посебним материјама само уколико је то “дозвољено” посебним законом којим је одређена управна област регулисана. Међутим, судска пракса је касније “допунила” ово правило, захтевом да се оно примењује само у ситуацијама у којима посебан закон има исти ниво “специфичности” као и општи закон. Уколико је тај ниво “нижи” онда се ЗУП може применити и без директне “дозвољавајуће” норме у посебном закону (Auby, 2014: 13).

2.4.2. Супсидијарност ЗУП-а

Ово је нама добро познато правило – норме ЗУП-а имају супсидијаран карактер у односу на норме посебне управне процедуре и примениће се на она (процесна) питања која нису регулисана законом о општем управном поступку (Миловановић, Цуцић 2015: 96). Присутно је и у шведском, а што је још битније и немачком ЗУП-у. Овај принцип се може пронаћи и у посебној варијанти када се примењује само у одређеним материјама, на пример пореској (Шпанија).

2.4.3. Комплементарна примена

У оваквим ситуацијама примениће се норме и општег и посебног закона у колико таква, комбинована примена ствара, нормативну “додату вредност”

(Auby, 2014: 12). Овакво правило нормирано је одредбом члана 1 чилеанског Закона о општем управном поступку. У континенталним правним системима се може наћи у португалском, швајцарском и финском Закону о општем управном поступку. У Финској се, на пример, комплементарно примењују ЗУП и Закон о локалној самоуправи.

Поједини управно-правни пореци комбинују напред наведена три “базична” приступа, односно одступају од њихове примене у чистом облику. У Чешкој, нпр. постоји примена потпуне одвојености, искључености од примене ЗУП-а, у појединима материјама, као изузетак од правила његове супсидијарне примене. Комплементарност примене се некада везује не за специфичност материје (применом ресорног принципа) већ за специфичност органа који примењују ЗУП као што је, на пример, случај у Сједињеним Америчким Државама, где је прописано да се ЗУП и посебне управне процедуре примењују од стране одређених органа или организација управе. Такође, у вези са овим је и питање да ли органи управе имају слободу (маргину) да “маневришу”, односно да прилагођавају процедуру степену комплексности случаја који решавају. То углавном није случај, али се супротна правила могу пронаћи у естонском, тајванском и португалском закону о општем управном поступку. На пример, у овом последњем, португалском, многе одредбе Закона о општем управном поступку су факултативног карактера, па органи могу одступати од њихове примене уколико процене да нису прилагођене чињеницама случаја (Auby, 2014: 13).

2.5. Норме о управним уговорима

Велики број закона о општем управном поступку регулише питање управних уговора. У ту групу спадају: Србија, Хрватска, Чешка, Финска, Естонија, Немачка, Грчка и Тајван (Auby, 2014: 9). Обично је овај институт штуро регулисан и своди се на питања надлежности за њихово закључивање. Сам поступак њиховог закључивања (путем јавних набавки или на други начин) је регулисан другим законима. Донекле је тако и у Србији и српском праву (Петровић, Прица 2016: 694–699; Томић, 2017: 258–263).

3. Опсервације о појединим процесно-правним специфичностима

3.1. Различита схватања појма управни поступак

У неким ЗУП-овима, нарочито англосаксонских држава, није баш најјасније шта се подразумева под управном процедуром, односно садржина тог појма одступа од његовог континентално-правног поимања.

Наиме, у тим државама тај појам у себе укључује и поступак који се води пред квазисудским управним инстанцама које се још називају и административни трибунали (Кавран, 1996: 324–329). Закон о управном поступку Сједињених Држава спада у ту групу. У њему се у основи прави разлика између две врсте “управних” поступака. У првој врсти су она правила по којима се доносе управни прописи (rulemaking), а у другој она по којима се решава, односно “пресуђује” (adjudication rules). Обе ове врсте поступака се деле на две подврсте – формалну и неформалну (Auby, 2014: 16). У државама континенталног правног система ситуација је јасна. Изузетак је Шведска, чији ЗУП, додуше у различитим поглављима, регулише и управну и управно-судску процедуру (Auby, 2014: 2). Поједини закони садрже и норме по којима се изричу санкције (одредба члана 127 шпанског Закона), премда то наводимо условно, јер је питање да ли се у управном поступку могу изрицати санкције у класичном смислу.

Такође, закони о општем управном поступку се могу грубо гледано поделити у две велике групације. У првој су они који су управну процедуру нормирали по угледу на судски (парнични) поступак, и на другу групу у коју се могу сврстати сви остали закони. Наш, српски Закон, је у овој првој групи закона који детаљно регулишу све фазе управног поступања и чак се, уз хрватски, наводи као пример закона који посебно детаљно регулишу управну процедуру (Auby, 2014: 14). У наставку ћемо обрадити чисто процесне норме таквих закона о општем управном поступку.

3.2. Специфичности управних процедура нормираних по угледу на судске поступке

3.2.1. Покретање поступка

Сви закони се по питању норми о начину покретања поступка могу поделити у две групе у зависности од тога какав се одговор добија на питање “ко може покренути управни поступак?”. Оне у којима се поступак покреће само по службеној дужности и поводом захтева странке (немачки Закон), и оне по којима се поступак покреће по службеној дужности и захтевом странке (српски, пољски, шпански и др.).

3.2.2. Странка и њена процесна позиција

Они закони који процесни алгоритам нормирају по угледу на (квази)судску процедуру обично одређују појам странке и њених права и дужности. Осим српског Закона (Томић, Миловановић, Цуцић, 2017: 20) појам странке је дефинисан и у аустријском, норвешком и другим законима. Најдетаљнију

дефиницију странке даје тајвански Закон у одредби члана 20, и она обухвата више категорија лица: подносиоца захтева и контрарну странку (*adverse party*), пасивну странку – лице које је у надлежности органа управе; супротну страну у управном уговору закљученом са органом управе; лице коме је издато административно упутство;² лице које поднесе петицију органу управе и свако друго лице које према том закону може да учествује у управном поступку (Auby, 2014: 19). Према одредби члана 23 истог Закона, статус странке орган може признати и трећим заинтересованим лицима.

Круг права која су призната странци “варира” како у погледу права тако и у погледу њихове разраде појединим законима. Обично су им законописци посветили једно или више поглавља (Данска чак три). Међу њима је нарочито значајно право странке да буде информисана о свим релевантним елементима случаја, да има приступ информацијама које су од (јавног) значаја за поступак у коме учествује; односно право странке да се изјасни о чињеницама случаја и да о њима да изјаву (Португал).

3.2.3. Доказна средства

Правило је да закони који детаљно нормирају управну процедуру по угледу на судску садрже и прецизне одредбе о утврђивању чињеница, о доказним средствима и доказном поступку. Са тим у вези треба истаћи да највећи број таквих закона усваја принцип по коме је терет доказивања на органу управе, када се ради о поступцима којима се странци намећу понашања, односно обавезе. Такво гледиште симболизовано је у одредби члана 24 немачког Закона, према којој је орган тај који утврђује које се чињенице имају узети као доказане и на који начин, и том приликом није везан доказним средствима која су странке предложиле својим поднесцима или која су странке приложиле уз захтев. У српском, бившим југословенским, аустријском, пољском, норвешком и другим законима налази се стандардан “сет” доказних средстава која се могу користити како би се утврдиле чињенице случаја – сведоци, вештаци, изјаве странке, усмена расправа, исправе и увиђај (Auby, 2014: 20).

3.2.4. Стварна и месна надлежност за вођење управног поступка.

Иако се ово питање може посматрати и као материјално, односно садржинско – неки управни поступци га ипак регулишу и то на два основна начина. Прво, према одредбама о надлежности установљава се правило који орган ће бити надлежан да поступа у конкретној управној ствари. У групу

² Остаје нејасно да ли је ово тзв. административно упутство заправо гарантни акт у смислу српског ЗУП-а.

закона који поседују норме којима регулишу ово питање спадају српски, бивши југословенски, пољски и тајвански. Том приликом се посебна пажња посвећује и питањима одређења месне надлежности. Поједини закони тим нормама придодају и норме о решавању сукоба надлежности. Оби (Auby) посебно издваја и законе који поред питања стварне и месне надлежности регулишу и питања функционалне надлежности (који службеник ће у оквиру надлежности органа управе бити задужен да решава у конкретној врсти управних ствари). Као примере за ову врсту закона он наводи хрватски и италијански закон (Auby, 2014: 18).

3.2.5. Други процесни “деталји”

Норме о квази-судећим управним процедурама у себи обично садрже и детаљно регулисање рокова – који су понекад дужи од оних који предвиђа српски ЗУП (60 дана). Наиме, италијански Закон оставља рок од 90 дана органу да одлучи у поступку, а сличан рок даје и шпански Закон – 3 месеца (Auby, 2014: 20). Неки од закона детаљно регулишу језик на коме се поступак има водити, односно поступање са захтевима који нису поднети на званичном службеном језику (Немачка – одредба члана 23, Шпанија одредба члана 36).

Ова врста закона обично садржи и одредбе о пуномоћницима и заступницима странака, разгледању и копирању списа предмета, записницима, трошковима поступка (и о томе ко их сноси) и таксама које поједина лица имају право да наплаћују.

3.2.6. Последице незаконитости у поступању

Поједини закони покушавају да ублаже претерано инсистирање на процесним детаљима које је последица угледања на судске процедуре – нарочито када је у питању коришћење процесних недостатака као разлога за поништавање одлука органа управе. У том смислу треба тумачити и одредбу члана 46 немачког Закона која каже да се поништавање управног акта не може тражити само због повреде процесних правила управног поступка или месне надлежности, уколико је очигледно да те повреде нису имале утицаја на одлуку о главној ствари. Слична решења се могу наћи и у италијанском и естонском Закону.

3.3. Исход управног поступка

3.3.1. Управни акти и/или акти управе

Појам управног акта је, математичким језиком речено, најмањи (компаративни) заједнички садржалац већине закона о управном поступку. Интересантно је да је то тако и када су у питању државе које припадају потпуно различитим правним системима – нпр. англосаксонском и континенталном. Међутим, и површна анализа овог појма у различитим законима указује на разлике у његовој садржини. Зато је потребно да се укаже на оне најзначајније.

Прва таква разлика тиче се чињенице да ли појам управног акта у себе укључује и опште правне акте управе или не. До позитивног одговора на ово питање може се доћи анализом закона Сједињених Америчких Држава, Норвешке, Финске, Португала и др. (Auby, 2014: 8). У законима ових држава често се регулишу обе врсте аката. Ми ћемо у даљем раду опште управне акте (управне прописе) називати актима управе према стандардно прихваћеној подели у српској књижевности управног права. Тако се, на пример, у норвешком Закону о општем управном поступку једно поглавље односи на опште акте управе, а три поглавља на појединачне акте управе (Auby, 2014: 8). Међутим, и компаративно се јавља дилема где је граница између појединачних и општих правних аката управе. То је нарочито случај код тзв. генералних управних аката.

Са друге стране, налази се скуп држава (у које спада и Србија) које на садржај појма управног акта гледају уже, тако што у њега укључују само појединачне правне акте. Типични представници те групе држава су Немачка, Чешка, Холандија, Пољска, Шведска и др. И овде се, такође, поставља питање који све акти улазе у круг управних аката које треба регулисати ЗУП-ом? Интересантно је да ЗУП-ови појединих држава (нпр. Чешка) у круг управних аката убрајају и акте “чисто интерне садржине”, односно различита мишљења, акте комуникације, упозорења, препоруке и друге правно необавезујуће акте.

Код анализе регулисања управних аката потребно је указати на значај норми о њиховој садржини. Компаративна истраживања су показала да они по правилу морају обавезно да садрже образложење (мотиве) зашто је одлучено као у диспозитиву решења (нпр. немачки Закон – члан 39, норвешки – члан 24, пољски – члан 107, српски, шпански, шведски и др.). Иако већина ЗУП-ова предвиђа да се одлука мора донети у писаној форми постоје и изузеци од тог правила, као што су норвешки (члан 23) и шпански (члан 55) закон. Норвешки ЗУП нормира да ће се одлука донети у писаном

облику изузев ако, из практичних разлога, то не представља нарочит “проблем” за управни орган (Auby, 2014: 22). Поједини ЗУП-ови се посебно баве питањем јавности донетих одлука (грчки – члан 18–19, немачки – члан 41, норвешки – члан 27, шпански – члан 52).

3.3.3. Споразум

Најдрастичнија разлика у односу на класично схватање управне процедуре тиче се могућих начина за окончање управног поступка. Наиме, немачки ЗУП у одредби члана 54 предвиђа да се поступак може окончати и споразумом, а не само једностраном изјавом воље ауторитативне стране у управно-правном односу. Том одредбом немачки ЗУП нормира да орган може уместо да донесе управни акт закључити споразум јавног права са лицем коме је “намењено доношење управног акта”. Слична одредба налази се и у шпанском и пољском ЗУП-у (Auby, 2014: 21).³ И италијански ЗУП предвиђа да је управни поступак могуће окончати и другачије, а не само управним актом. Начин окончања су метод – “procedimento” и мера – “provvedimento” (Auby, 2014: 14).

3.3.4. Ћутање управе

У свим правним системима честа је ситуација у којој управа и њени органи остају неми на тражења странака. Компаративно посматрано тај “проблем” закони о општем управном поступку решавају на неколико различитих начина. Први је да, у случају да орган не одлучи у прописаном року, странка стиче право да се, употребом одговарајућег правног средства, обрати другом (уобичајено вишем) органу да одлучи у њеној ствари. Други је да странка, у случају тзв. административне “инерције” стиче право да се обрати суду како би се орган управе “приморао” да донесе одлуку. Оно што је изазвало доста полемика у стручној јавности, а проблема у пракси, јесте правило “ћутање значи сагласност” (Димитријевић, 2015). Овог правило је рефлексивна одредба члана 42 немачког Закона о управном поступку која каже да ће се, по истеку рока за одлучивање, захтев сматрати одобреним (фиктивно одобрење) “ако је то прописано законом, и ако је захтев довољно јасно садржински дефинисан” (Auby, 2014: 23). Оно што се не узима у обзир приликом анализе ове правне норме јесте да немачки законодавац у овој ситуацији није успоставио једно опште правило позитивног ћутања управе, већ да је препустио посебним законима да га решавају у зависности од специфичности појединих управних материја. Према Обију исто правило садржано је и у шпанском (одредба члана 42) и

3 По српском закону поступак се окончава споразумом у случају “поравнања”.

у италијанском Закону (одељак 20). Постоје закони, као што је чилеански, на пример, који истовремено регулишу обе ситуације (и позитивног и негативног ћутања управе). Такође, треба истаћи да правило понашања у случају ћутања управе у немачком праву не може бити комплетно ако се у обзир не узме одредба члана 42 Закона о управном суду која каже да се од суда може тражити да “нареди” органу управе да одлучи у одређеној ствари доношењем одговарајућег акта. Слично решење познају и други закони.

3.4. Жалба

Већина закона којима се регулише управно поступање предвиђа и право жалбе странке. Ово право је обично ограничено на појединачне ситуације и не може се користити против управних прописа, што је и логично (такву жалбу забрањује норвешки закон). Правила о жалби су, по правилу, врло детаљна и укључују следећа питања: коме се подноси жалба (другостепени орган, али то може бити и независни орган, односно управни судија), рок за изјављивање жалбе (који се креће од две недеље до једног месеца); суспензивно дејство жалбе (које понекад може бити питање одлуке надлежног органа, као што је то случај у шведском Закону); *reformatio in melius*, итд. (Auby, 2014: 24–25).

3.5. Овлашћења органа вишег степена (измена, укидање или поништавање првостепене одлуке)

У овој области има најмање сличности између ЗУП-ова различитих националних правних система. Практично свака држава за себе развија ову област управног-процесног права, у чему значајну улогу у целом процесу има управна и судска пракса, а не само закони о управном поступку (Auby, 2014: 25). Због тога ћемо овом приликом навести само неке специфичности које могу бити интересантне из угла једног српског стручњака у овој области.

Прва таква особеност јесте да у појединим правним системима одлуку којом је странка стекла неко право није могуће уклонити из правног поретка, односно да је то могуће учинити само “заобилазним” путем, преко судске гране власти (нпр. Парагвај). Интересантно је решење које садржи италијански Закон у одељку 21 (Auby, 2014: 25), а тиче се уклањања законитих решења из правног поретка. Наиме, према том решењу уколико дође до промене јавног интереса орган управе може поништити одлуку, али ће морати да надокнади штету странци коју такво поништавање директно погађа. Такође, велики број закона садржи одредбе о понављању

поступка, које као разлоге за понављање укључују преварно понашање (Аустрија, Пољска), ненадлежност (Пољска) или очигледну погрешност (Шведска).

3.6. Учешће грађана у управном поступању

На савремене законе о општем управном поступку у великој мери утиче и развој тзв. партиципативне демократије или, да будемо прецизнији, доктрина добре управе (Копрић, Муса, Лалић Новак, 2011: 1521–1538), чији је саставни део принцип партиципације, и што је још важније транспарентност управних процедура, са којом је у овој ситуацији нераскидиво повезан. У својој најужој варијанти принцип партиципације (учешћа грађана) је у тесној вези са својством странке у управном поступку, и своди се на право (трећих, заинтересованих) лица без својства странке да учествују у поступку. У српској управној пракси се често дешава да та лица, тзв. правни интересенти, уопште немају сазнања да су покренути и вођени поступци чији ће каснији исход угрозити њихове интересе (Милков 2014: 92). Зато у члану 41 финског Закона о управном поступку пише да ће, ако одлука о неком питању може имати значајан утицај на животне или радне услове других лица, а не само странке, орган таквим лицима придржати могућност да добију информације о основама и циљевима разматрања тих управних ствари и дати им прилику да изразе своје мишљење о тој ствари.

Наравно, ово питање постаје много значајније код оних управних поступака који садрже норме којима се регулише и нормативна управна делатност – доношење општих аката управе. У том смислу је нарочит, неки би рекли “светао”, пример Закона о управном поступку Сједињених Америчких Држава (процедура давања обавештења и коментара), али и закони Бразила, Португала и, поново, Финске (у којој се према одредбама посебних закона о појединим “управним стварима” грађани могу изјашњавати и на референдуму)!

У законима који су усвајани после 1980. године све је приметније регулисање употребе информатичке технологије у комуникацији органа и странака у управном поступку. У том смислу, једини изузетак представља грчки Закон (Аубу, 2014: 17). Према одредби члана 10 чилеанског Закона то је и један од принципа за вођење управног поступка. Према одредби параграфа 13 аустријског Закона, странке сваки управни поступак могу покретати електронским писмом – мејлом. У том смислу и српски Закон (као и хрватски нешто пре њега) на доста савремен начин разрађује ово питање (Миловановић, Цуцић 2015: 95; Копрић, 2011: 51) .

4. Закључак

На крају рада покушаћемо да сумирамо трендове који су присутни у нормирању управних процедура. На првом месту треба истаћи да се историјско клатно скоро до краја померило у правцу кодификације управног поступка и да велики број држава, и, што је још битније, скоро све са “зрачећим” правним порецима, имају кодификован управни поступак, или су близу његове кодификације. Чак и оне државе које немају кодификовану управну процедуру, попут Француске, полако почињу да “попуштају” под утицајем различитих друштвених фактора и група. Тако је у Француској посебна владина комисија – Commission Superieure de Codification, почела са изработом нацрта ЗУП-а.

Можда би се могло рећи да сада клатно полако почиње да се помера у супротном правцу – декодификације управне процедуре. Наиме, у Данској је започео процес декодификације управног поступања (Auby, 2014: 26), а постоје и гледишта која истичу аргумент “непотребности” управног кодификовања у доба постојања правних база података, захваљујући којима је лако приступити свим прописима који се имају применити у једној управној ствари.

У сваком случају, и државе са вишегодишњом, па и вишедеценијском традицијом кодификовања управне процедуре пролазе кроз процес промене својих закона о управном поступку. Тога смо били сведоци у претходних неколико година и у Србији, јер је 2016. године Народна скупштина усвојила нову верзију Закона о општем управном поступку (“Сл. гласник РС”, бр. 18/2016). Као што смо видели, опште место, топос, свих кодификација управног процеса свакако је управни акт, као крајње изходиште те врсте процеса. Проблем је, међутим, што тај појам има доста различиту, аморфну садржину у зависности од конкретног закона који се анализира. Даље, класичне, нешто старије ЗУП-ове одликује угледање на судске процедуре и врло детаљне (неки би рекли можда и превише) процесне норме и стандардни институти процесног права. У ту групу закона можемо сврстати и српски. Међутим, новији закони осим управног акта нормирају и друге, алтернативне методе за окончање управног поступка, попут споразумевања са странком. Као институти које садрже ЗУП-ови “новије генерације” најчешће се јављају и управни уговори. А све више се инсистира и на повећаној улози грађана у вршењу управних послова. Појава ових “нетипичних” управних процесних институти последица је доктринарних заокрета у реформисању целокупне јавне управе у савременим државама, и то пре свега доктрине новог јавног менаџмента и доктрине добре управе. Наш законодавац је, можемо рећи,

опрезно закорачио у том правцу. На пример, предвидео је низ нових института, али је њихову коначну имплементацију у пракси оставио за тренутак када се они буду ближе регулисали посебним законима.

Дакле, кодификација је све друго само не статичан процес који се завршава једном када буде донет закон о општем управном поступку. Ти процеси су еволуција самог правног система и последица су проблема у пракси који су указали на недостатке у претходним верзијама закона, али понекад имају и екстерне, ванправне узроке.

Литература/References

Auby J.V. (Ed.). (2014). *Codification of Administrative Procedure*. Bruxelles: Bruylant.

Von Bogdandy, A., Cassese, S. (Eds.). (2017). *The Max Planck Handbooks in European Public Law: The Administrative State (Vol. 1)*. Oxford University Press.

Вучетић Д. (2014). Европска управно-процесна правила и општи управни поступак Републике Србије. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 68. 175–186.

Galligan D.J. (1996). *Due Process and Fair Procedures: A Study of Administrative Procedures*. Oxford University Press.

Димитријевић, П. (2005). Одговорност управе за нечињење: са посебним освртом на “ћутање” управе. Источно Сарајево: Правни факултет.

Димитријевић, П. (2016). *Управно право – општи део*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.

Кавран Д. (1996), Трибунали и јавни испитни поступак у англосаксонском праву. *Актуелна питања југословенског процесног законодавства*. 319–329.

Копрић, И. (2011). Закон о опћем управном поступку и технолошко унапрјеђење управе. *Зборник Правног факултета Универзитета у Нишу*, 57, 43–75.

Koprić, I., Musa, A., & Novak, G. L. (2011). Good administration as a ticket to the European administrative space. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 61, 1515–1555.

Kovač, P. (2017). *Innovative Administrative Procedure Law: Mission Impossible?* NISPAcee Journal of Public Administration and Policy, 10(2), 93–117.

Лилић, С. (2013). *Управно право и управно процесно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Милков, Д. (2012). *Управно право, I (уводна и организациона питања)*. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

Милков, Д. (2014). О потреби усклађивања српског управног поступка са правом Европске уније. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 68. 83–96.

Милков, Д. (2017). *Управно право, II (управна делатност)*. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

Миловановић Д., Цуцић В. (2015). Нова решења Нацрта закона о општем управном поступку у контексту реформе јавне управе у Србији. *Правни живот бр. 10*. 95–269.

Петровић М., Прица М. (2016). Управни уговор као проблем правне науке и позитивног права. *Људска права – између идеала и изазова садашњости: зборник радова*. Косовска Митровица: Правни факултет. 687–700.

Томић, З. (2017). Управни уговори – елементи правног режима у Србији. *Правни живот бр. 10*. 249–269.

Томић З., Миловановић Д., Цуцић В. (2017). *Управни поступак: приручник за полагање државног стручног испита*. Београд: Сужбени гласник.

Craig, P. P., Hofmann, H., Schneider, J. P., Ziller, J. (Eds.). (2017). *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*. Oxford University Press.

Dejan Vučetić, LL.D.

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš, Serbia

ON GLOBAL TRENDS IN THE CODIFICATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Summary

In this paper, the author points to the outdated textbook classification of states into three groups, according to whether they have carried out the codification of administrative procedure or not. The first group includes the states that have administrative procedures fully codified. The second group comprises the states with the so-called mixed systems, which have uncodified procedural regulations related to the administration, while the third group contains a few states that do not have administrative procedural regulations at all. The author analyzes recent changes in this highly dynamic field in order to specify general patterns, common characteristics and peculiarities of regulations of general administrative procedure in contemporary states. The paper especially points to the general acceptance of the concept of administrative act but also underscores the differences in its content in various legal systems. The author has identified and analyzed some smaller stand-alone trends, such as: the increasing complexity of administrative procedures along the lines of judicial procedures, and the most recent deviations from this trend; the increasing presence of administrative contracting and other forms of alternative dispute resolutions of administrative matters; and the growing insistence on the principle of citizens' participation in administrative proceedings. The goal of the analysis is to determine the degree of influence of the Global and European administrative law on the national regulations, to explore the activities of certain expert organizations bringing together a number of experts in the field of comparative administrative law, and to discuss the course of the latest regulations in this area.

Keywords: *general administrative procedure, administrative law, administrative activity, administrative act, administrative bodies.*