

Др Милош Прица,*
Доцент,
Правни факултет, Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-33788

UDK: 35.077(497.11)
Рад примљен: 02.09.2021.
Рад прихваћен: 20.09.2021.

СУПСИДИЈАРНА И СХОДНА ПРИМЕНА ЗАКОНА О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ**

Апстракт: У чланку се излаже разлика између супсидијарне и сходне примене Закона о општем управном поступку као општег закона наспрам посебних закона који упућују на примену Закона о општем управном поступку. Посебни закони према Закону о општем управном поступку могу стајати у режиму правне подређености али и у режиму правне упућености, из чега произлази разлика између супсидијарне и сходне примене општег закона, што је наше оригинално гледиште. Сходна примена означава примену општег закона саобразно природи односа између правила правног поступка и материје правног уређивања, док би супсидијарна примена подразумевала примену општег закона у целости у свим питањима која нису уређена посебним законом. У погледу обавезе усклађивања посебних закона са Законом о општем управном поступку, наше мишљење је да усклађивање посебних закона није могуће без измене Закона о општем управном поступку, тако што ће се одредбама Закона о општем управном поступку: (1) утеловити разлика између супсидијарне и сходне примене општег процесног закона и (2) појачати непосредна примена Закона о општем управном поступку у управној материји.

Кључне речи: системски закон, општи закон, посебан закон, супсидијарна примена општег закона, сходна примена општег закона.

* pricamilos@prafak.ni.ac.rs

** Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

1. Увод

У различитим областима правног поретка на снази је велико мноштво закона који упућују на примену Закона о општем управном поступку. Реч је о законима мешовитог карактера, са материјалноправним и процесноправним одредбама. У процесноправном делу, дотични закони уређују само одређена издвојена правна питања, а у погледу свих преосталих питања правног поступка ови закони упућују на примену Закона о општем управном поступку, који важи као системски и општи процесни закон у правном поретку.

У правном поретку Републике Србије заступљени су системски и посебни закони. Системски закони су они закони који на целовит начин уређују једну област правног поретка, док посебни закони то не чине.¹

Повезаност закона у правном поретку може подразумевати “систематско-телеолошко испитивање двају системских закона из различитих области правног поретка, што је једна ситуација, док друга ситуација подразумева испитивање односа између системског (основног) закона који је уредио област правног поретка на целовит начин и закона који према системском стоји у односу посебног према општем. Посебан закон према општем закону може стајати у режиму правне подређености али и у режиму правне упућености, из чега произлази разлика између супсидијарне и сходне примене општег закона. Један системски закон према другом системском закону може стајати у односу посебног закона према општем закону али само у смислу правне упућености и нипошто у режиму правне подређености. Наведене чињенице чине оправданим употребу трију израза за означавање правног карактера закона: (1) системски (основни) закон, (2) општи закон и (3) посебан закон”. (Прица, 2018-I: 116)

1 Позитивноправно гледано, доктрина о разликовању системских и посебних закона заслуга је Уставног суда Републике Србије који је у својим јудикатима утврдио правне ставове везано за јединство правног поретка као уставни принцип. Основни правни став Уставног суда о јединству правног поретка гласи: „Полазећи од одредбе члана 4. став. 1. Устава која утврђује начело јединственог правног поретка, као један од основних принципа на којима почива уставноправни систем Републике Србије, Уставни суд указује да иако важећи правни систем у Републици не прави разлику између тзв. органских, основних или других закона који имају јачу правну снагу од осталих, „обичних“ закона, што има за последицу да, сагласно одредби члана 167. Устава, Уставни суд није надлежан да цени међусобну сагласност закона, уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду испоштовани и у посебним законима, осим ако је тим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања.“ IУ3-225/2005 од 19. 04. 2012. године. (Прица, 2018-I: 115-123)

Закон о општем управном поступку је системски закон у правном поретку, имајући у виду да је њиме на целовит начин уређена област управнопроцесног законодавства. То значи да је Закон о општем управном поступку системски закон у управној материји, као што и у другим правним материјама постоје системски процесни закони (Законик о кривичном поступку – у кривичној материји, Закон о парничном поступку – у грађанској материји итд.). Закон о општем управном поступку је процесни закон који се примењује поводом правног уређивања конкретизованих правних предмета. Као процесни закон, Закон о општем управном поступку садржи правне принципе као телеолошке правне ставове и правне норме као системске правне ставове, а законске норме као регулативни правни ставови – на основу којих се правно решава предмет управног поступка – садржане су у меродавном материјалноправном закону. (Прица, 2018-II: 135-180)

Не постоји закон у правном поретку који би се у погледу повезаности са другим законима могао упоредити са Законом о општем управном поступку, имајући у виду да су ширење законског правног уређивања и умножавање законских норми у правном поретку Републике Србије довели до тога да постоји преко две стотине (материјално-процесних) закона у којима постоји упућивање на примену Закона о општем управном поступку. Невоља у вези са тим је томе што у нашој јудикатури и правној науци нису утврђени јасни критеријуми за уређивање односа између Закона о општем управном поступку и других закона који упућују на примену одредби Закона о општем управном поступку.

У овоме чланку су предочени и образложени критеријуми који могу послужити уређивању односа између Закона о општем управном поступку и других закона који упућују на примену одредби Закона о општем управном поступку.

2. Супсидијарна и сходна примена Закона о општем управном поступку

Према нашем мишљењу, посебни закони према Закону о општем управном поступку као општем закону могу стајати у режиму правне подређености али и у режиму правне упућености, из чега произлази разлика између супсидијарне и сходне примене општег закона. У правној литератури није изложена разлика између супсидијарне и сходне примене општег закона, тако да у законодавству и свести наших правника не пребива став о разликовању сходне и супсидијарне примене општег закона. Наш став је да сходна примена није исто што и супсидијарна примена општег закона.

Јер, сходна примена означава примену општег закона саобразно природи односа између правила правног поступка и материје правног уређивања, док би супсидијарна примена подразумевала примену општег закона у целости у свим питањима која нису уређена посебним законом.

Један системски закон може у правном поретку стајати према другом системском закону у односу посебног закона према општем закону — само у режиму правне упућености одн. сходне примене. То значи да правни принципи установљени системским законом у једној области правног поретка не могу бити надређени правним принципима установљеним системским законом у другој области правног поретка, следствено чему је искључена могућност постојања правне подређености и супсидијарне примене једног системског закона наспрам другог системског закона. Такав пример нуди нам управо Закон о општем управном поступку („Сл. гласник РС“ бр. 18/2016) који може предвидети искључиво сходну примену одредаба Закона о облигационим односима везано за правни режим управних уговора, а разлог упућивања на системски закон о облигационим односима јесте попуњавање правних празнина — сходно материји правног уређивања — у уређивању управног уговора као посебног правног института. Члан 26 важећег Закона о општем управном поступку у погледу управних уговора предвиђа супсидијарну примену закона којим се уређују облигациони односи. Не можемо знати какво је значење израза “супсидијарна примена” законодавац имао у виду, али према значењу “супсидијарне примене” које заступамо у овом раду, можемо закључити да се одредбе Закона о облигационим односима не могу у целости применити на режим управних уговора из Закона о општем управном поступку, следствено чему не може важити супсидијарна, већ сходна примена закона којим су уређени облигациони односи. “Будући да се Законом о општем управном поступку поводом управних уговора утеловљује судска заштита у управном спору, *ratio legis* је да се управни уговор развија као самосталан правни институт, под окриљем императивних законских норми у различитим областима правног поретка и са сходном применом Закона о облигационим односима. Разуме се, на управном и грађанском правосуђу је задатак непосредног доктринарног дефинисања управног уговора као правног института — откривањем и дефинисањем типичних правних предмета (правних ствари) и правних ситуација — на тремеђи законског уређивања управних уговора између (1) материјалноправних законских одредби о управним уговорима у различитим областима правног поретка, (2) одредби Закона о општем управном поступку и (3) одредби Закона о облигационим односима.” (Прица, 2020: 189-231). На примену Закона о облигационим односима у управној материји упућују и други закони.

Тако, општи режим грађанскоправне одговорности за штету у нашем правном поретку установљен је Законом о облигационим односима², с тим да Закон о облигационим односима не важи као основни (системски) закон у погледу одговорности државе за штету. Наиме, Закон о облигационим односима не уређује одговорност државе за штету на општи начин, осим што међу посебне случајеве одговорности убраја одговорност за штету услед терористичких аката, јавних демонстрација и манифестација, када обавеза накнаде штете пада на државу.³ С тога, правни режими одговорности државе за штету у нашем важећем правном поретку имају посебне законске основе, који наспрам општег режима грађанскоправне одговорности за штету стоје у односу посебног према општем. При томе, правни режим одговорности за штету сходно се примењује на питања која нису регулисана у посебним правним режимима одговорности државе за штету. Као пример сходне примене може се предочити и упућивање Закона о управним споровима на сходну примену Закона о парничном поступку у управносудском поступку (управном спору).⁴ У описаним примерима сходна примена означава примену општег закона саобразно природи односа између правила правног поступка и материје правног уређивања, а искључена је могућност супсидијарне примене општег закона која би подразумевала примену општег закона у целисти — у свим питањима која нису уређена другим системским законом.

С друге стране, Закон о општем управном поступку као општи закон према многобројним посебним законима стоји у режиму непосредне, супсидијарне и сходне примене властитих одредби. Прво, Закон о општем управном поступку примењује се непосредно и у целисти као процесни закон на чију примену је упутио меродавни материјалноправни закон који не садржи процесне одредбе.⁵ У овом примеру Закон о општем управном поступку је једини процесни закон који се примењује поводом решавања правног предмета, што је једна ситуација, док друга ситуација подразумева да је на примену Закона о општем управном поступку упутио посебан закон, који осим материјалноправних садржи и процесне норме. У

² Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, 29/78...»Сл. гласник РС», бр. 18/2020), чл. 154-209.

³ Ibidem, чл. 180-184.

⁴ “Странка у управном спору није овлашћена за подношење захтева за заштиту законитости против правноснажне одлуке Врховног суда Србије сходном применом члана 418. ЗПП.” *Пресуда Врховног суда Србије Узз. 34/07 од 22.11.2007. године, Билтен судске праксе Управног суда бр. 1/2010, стр. 126-127.*

⁵ Пример материјалноправног закона који не садржи процесне одредбе и упућује на примену Закона о општем управном поступку је Закон о културним добрима (“Сл. гласник РС” бр. 71/94, 52/2011, 99/2011 и 6/2020).

овој потоњој ситуацији неопходно је утврдити критеријум за уређивање односа између процесних одредби посебних закона и одредби Закона о општем управном поступку као општег закона. Важећи Закон о општем управном поступку („Сл. гласник РС“ бр. 18/2016) има карактер општег процесног закона са непосредном применом у управној материји, при чему се овим законом прецизира основ за доношење посебних закона: „(1) Овај закон примењује се на поступање у свим управним стварима. (2) Поједина питања управног поступка могу посебним законом да се уреде само ако је то у појединим управним областима неопходно, ако је то у сагласности са основним начелима одређеним овим законом и не смањује ниво заштите права и правних интереса странака зајемчених овим законом.“ (чл. 3 Закона о општем управном поступку).

То значи да је важећим Законом о општем управном поступку прописан режим правне надређености општег закона над посебним законима. С једне стране, одавде произлази да важећи Закон о општем управном поступку предвиђа примену властитих одредби у погледу свих управних ствари, што значи да је начин примене Закона о општем управном поступку као општег закона условљен утврђивањем појма управне ствари спрам правних предмета који се правно уређују издавањем индивидуалних правних аката. Друго, важећи Закон о општем управном поступку очевидно има у виду непосредну примену својих одредби у делу општих правних начела и гарантованог степена правне заштите и супсидијарну примену властитих одредби на сва питања која нису уређена посебним законом, што не одговара правној стварности великога мноштва разноврсних материја које се уређују законским императивним нормама у правном поретку Републике Србије.

Веома је важно истаћи да овако широка примена Закона о општем управном поступку не представља резултат ширења интервенције органа државне управе, већ напротив представља последицу ширења законског императивног правног уређивања у правном поретку. То значи да се Закон о општем управном поступку примењује и у правним материјама које се према правним добрима и правним интересима разликују од управне материје у којој важи примат општег добра и општих интереса. Одавде произлази наша упитаност: да ли је правно исправна непосредна и супсидијарна примена Закона о општем управном поступку наспрам свих од преко две стотине закона који упућују на примену Закона о општем управном поступку као општег закона?

Наше је гледиште да је непосредна примена Закона о општем управном поступку оправдана само у управној материји. Под управном материјом

имамо у виду подручје језгра (најужег подручја) општег добра у којем влада превасходство општих правних интереса као динамичких израза општег добра. У подручју језгра општег добра нужно је постојање управних органа и државне управе као институционалног поретка јавне власти, а делатност органа државне управе превасходно је усмерена на заштиту општег добра, правног поретка и јавног поретка, што је основни циљ управне делатности. За утврђивање и разумевање облика и каузе управне делатности, неопходно је поћи од својстава управне материје и циља делатности органа државне управе (Прица, 2019: 597-639). Основно својство управне материје састоји се у примату општих интереса у језгру општег добра државе као правно-политичке заједнице, с тим да општи интерес не би требало поистовећивати са јавним интересом. Јер, "општи интереси представљају динамичке изразе општег добра, приватни интереси јесу динамички изрази индивидуалних правних добара грађана као имаоника слободе и субјеката правног поретка, док јавни интерес представља регулативну детерминанту правног поретка и статички израз општег добра. Јавни интерес је у поретку правне државе укотвљен између: општих и приватних интереса, јавности и приватности, интервенционизма државне управе и грађанског друштва, институционалног поретка јавне власти и институционалног поретка територијалне заједнице, с циљем успостављања равнотеже између различитих правних добара, правних интереса и циљева правног поретка". (Прица, 2016: 211-229, 269-281).

У управној материји постоји превасходство општих интереса приликом одређивања односа између општег добра наспрам других правних добара и приватних интереса, при чему је императивним правним нормама такође утврђен статички однос између различитих правних добара и правних интереса у најужем подручју општег добра, а на органу државне управе је да уреди правни предмет разумском интерпретацијом законских императивних норми. Уз то, у најужем подручју општег добра није могуће законским императивним нормама у статичком (правновезаном) смислу потпуно регулисати испољавање општих интереса јер сфера ирационалног и непредвидљивог у животу једне правно-политичке заједнице означава латентно присуство општих интереса и чини нужним постојање посебних овлашћења органа државне управе, следствено чему управно-правни режим у правном поретку оличавају посебна овлашћења органа државне управе поводом заштите општег добра, јавног поретка и правног поретка. Статички посматрано, управној материји припадају области правног поретка у најужем подручју општег добра, и то: унутрашњи послови, одбрана, спољни послови, јавне финансије, јавна и културна добра и др. Осим тога, испољавање општих интереса у динамичком смислу заступљено је и

спрам других делатности у правном поретку, кроз потребу обезбеђивања јавних служби и делатности у општем интересу (нпр. изградња објеката у општем интересу, извођење радова у општем интересу и др.). Поврх тога, сталну могућност испољавања општих интереса у језгру општег добра изражавају генералне клаузуле општег добра (јавни поредак, јавни ред и мир, јавна безбедност и др.), што значи да позивање на поменуте клаузуле у ствари значи испољавање општег интереса као динамичког израза општег добра, пред којим имају уступити друга правна добра и правни интереси (нпр. признавање субјективног права или потреба његовог ограничавања). Зато у подручју језгра општег добра, које називамо управно материјом, нужно мора постојати управно-правни режим, а делатност органа државне управе усмерена на заштиту општег добра, јавног поретка и правног поретка, испољава се тројако, као: (1) управно-регулативна делатност, (2) управно-контролна делатност и (3) старатељско-управна делатност. (Прица, 2019: 597-639).

Основна карактеристика правног уређивања правних предмета у управној материји је да у бићу правног уређивања постоји примат општих интереса као динамичких израза општег добра (кауза материјалноправног уређивања), а техника правног уређивања подразумева конкретизацију општих правних норми (регулативних правних ставова) као недовршених и непрецизираних правних бића у управно-правном режиму. (Милков, 1986: 490-504).

У управној материји су и те како заступљена индивидуална правна добра и приватни интереси као њихови динамички изрази, при чему остваривање приватних интереса у управној материји стоји под владом општег добра и општих интереса као динамичког израза општег добра. Примерице, признавање субјективног права у управној материји по правилу се остварује доношењем управног акта по захтеву странке, из чега произлази да у дотичним предметима постоји конститутивност индивидуалних правних добара и приватних интереса као њихових динамичких израза. Међутим, признавање субјективног права постиже се једностраним правним уређивањем, доношењем управног акта од стране надлежног органа државне управе, а слободна воља (захтев странке за признавање субјективног права) представља правну чињеницу, не и правотворачки извор. Доношење решења без захтева странке довело би до ништавости управног акта, чиме се оделотворује конститутивност приватних интереса као динамичких израза индивидуалних правних добара. То што пак слободна воља нема карактер правотворачког извора приликом решавања о признавању субјективног права, последица је

важења законских императивних норми и управноправног режима као основног правног режима у управној материји. (Прица, 2019: 597-639).

За разлику од управне материје, у појединим правним материјама (нпр. високо образовање, социјално осигурање) није могуће у целости применити управно-правни режим предвиђен Законом о општем управном поступку, следствено чему би ваљало предвидети сходну а не супсидијарну примену општег процесног закона. Поврх тога, постоје области правног поретка које се од управне материје разликују и према техници правног уређивања (нпр. поступци утврђивања дисциплинске одговорности), што је доказ више о исправности важења сходне примене Закона о општем управном поступку као општег процесног закона. Ван управне материје данас постоји мноштво области правног поретка у којима се правни предмети решавају једнострано — применом императивних законских норми од стране ималаца јавних овлашћења. Поменуте области припадају институционалном поретку територијалне заједнице⁶ и уређене су системским (материјално-процесним) законима, а Закон о општем управном поступку се примењује као општи процесни закон. Реч је областима правног поретка у којима се материја правног уређивања разликује од управне материје, а разлика је у природи правних добара и правних интереса који сачињавају материју правног уређивања, као и у погледу материјалноправних принципа владајућих у материјама правног уређивања о којима говоримо. У процесном смислу, примена Закона о општем управном поступку оправдана је због технике правног уређивања — прецизирања општих правних норми као недовршених правних бића

6 За разлику од народа и становништва, територијална (просторна) заједница, осим физичких лица, обухвата правна лица и друге субјекте правног поретка, али и моралне субјекте који су носиоци објективног духа (нпр. нација, породица, грађанско друштво и др.). Морални субјекти немају правни субјективитет, али представљају важне субјекте територијалне заједнице и државе као правно-политичке заједнице. “Држава је тројство: територијалне заједнице, основног институционалног поретка јавне власти и припадајуће им територије. Гледано према споља, територијалност је важно обележје државе, имајући у виду да се у односу на државу као основни просторни поредак јавља само једна држава као основна институција (суверена држава), оличена у врховној власти на датој територији. Но гледано изнутра, још је важнији ниво идентитета између државе као институције и просторне заједнице, а тај однос се пре свега препознаје кроз духовно-телеолошку садржину јавног поретка, изражену у јединству и наткриљујућој снази објективног духа. Стога, да би се разумела и исправно поставила доктрина о правној држави, морало би се подразумевати постојање трију институционалних поредака. То су: 1) територијална заједница као институционални поредак, 2) институционални поредак државне управе као бића државне власти и 3) основни институционални поредак јавне власти. Држава као институција је тројство наведених институционалних поредака.” (Прица, 2016: 23-40)

издавањем појединачног правног акта — будући да се правни предмети у овим материјама уређују издавањем правних аката без могућности уговарања и примене слободне воље као правотворачког извора. С друге стране, облик могуће примене Закона о општем управном поступку одређује материја правног уређивања, из чега произлази да природу правних предмета који се уређују појединачним правним актима одређује материја правног уређивања (однос између правних добара и правних интереса), карактеристике меродавног материјалног права и техника правног уређивања.⁷ Управна материја и материје правног уређивања о којој говоримо имају исту технику правног уређивања, али се међусобно разликују према каузи правног уређивања — услед разлике између правних добара и правних интереса који сачињавају материју правног уређивања те и због другачијих материјалноправних принципа који сачињавају биће правног уређивања.

Појам управне ствари у важећем Закону о општем управном поступку⁸ одређен је искључиво према техници правног уређивања, што је посве погрешно, имајући у виду да правну ствар као правни појам претежно

7 Правна добра су делови стварности; као предмети правне заштите представљају правне објекте, али су и материјални извори правног уређивања (правотворачки извори). Према припадају чињеничном бићу, правна добра се од правних чињеница ипак разликују. Јер правна добра јесу они делови стварности који представљају предмет правне заштите или материјални извор субјективних права и правних дужности, док су правне чињенице делови стварности од значаја за ток правног уређивања. Својство правног добра у правном поретку, примерице, имају индивидуална слобода, приватна својина, достојанство људске личности, припадајућа човеку-грађанину као субјекту правног поретка, с тим да својство правног добра има и опште добро, које има у виду државу као заједницу. Правни интереси су динамички изрази правних добара у правном поретку. У вези са тим, важно је имати у виду разлику између јавног интереса, општег интереса и приватног интереса. “Наше је мишљење да општи интереси представљају динамичке изразе општег добра, док под приватним интересима подразумевамо динамичке изразе индивидуалних правних добара грађана као субјеката правног поретка. Јавни интерес представља регулативну детерминанту правног поретка и статички израз општег добра, што значи да — за разлику од општих и приватних интереса као супстанционалних категорија — јавни интерес има релациони и регулативни карактер. Јавни интерес као регулативна детерминанта укотвљен је у поретку правне државе између: општих и приватних интереса, јавности и приватности, интервенционизма државне власти и грађанског друштва, институционалног поретка јавне власти и институционалног поретка просторне заједнице, с циљем уређивања односа између различитих правних добара и правних интереса у поретку правне државе.”

8 Члан 2 Закона о општем управном поступку: “(1) Управна ствар, у смислу овог закона, јесте појединачна ситуација у којој орган, непосредно примењујући законе, друге прописе и опште акте, правно или фактички утиче на положај странке тако што доноси управне акте, доноси гарантне акте, закључује управне уговоре, предузима

одређују материја правног уређивања и материјалноправни принципи које сачињавају биће правног уређивања. Техника правног уређивања одређује се према бићу правног уређивања, а не обрнуто. Откривање управне ствари подразумева слагање правних предмета у материјалном смислу са техником правног уређивања (управно-правним режимом), као израз саображавања бића правног уређивања у управној материји са техником правног уређивања. Управно-правни режим је плод поменутога саображавања. Правни предмети који се решавају у управној материји издавањем управних аката у управноправном режиму – представљају управне ствари. Наше мишљење је да се управном ствари могу назвати само правни предмети који се правно уређују управно-регулативном делатношћу као духовном делатношћу у правном поретку (издавањем управних аката и закључивањем управних уговора), дочим старатељско-управна делатност и управно-контролна делатност (управне радње и јавне услуге), као видови физичке делатности у правном поретку не могу имати карактер управне ствари као правног облика. Физичка делатност о којој говоримо припада управној материји и управноправном режиму али нема карактер управне ствари, с обзиром на то да се физичком делатношћу не уређују правни предмети, а правне ствари настају поводом предузимања одређених облика физичке делатности: (1) прекршајне ствари (изрицање санкције од стране органа државне управе), (2) грађанске ствари (нпр. захтев за накнаду штете проузроковане незаконитом управном радњом) и (3) управне ствари (поводом вршења или пропуштања управне радње и вршења јавних услуга). Не узимање у обзир разлике између управне материје, управне ствари и управне делатности на видело излази и у погледу приговора, који је предвиђен као правно средство у управном поступку, иако приговор то својство не може имати. Јер, “приговор представља захтев за пружањем правне заштите, акт иницијалног карактера којим се управни поступак тек покреће. Правна средства у управном поступку, редовна и ванредна, странке ће моћи да искористи тек онда када, по изјављеном приговору управни поступак буде спроведен и када буде донет управни акт.” (Милков, Радошевић, 2018: 1468).

Одавде произлази да појам управне ствари није проширен, већ је проширен простор за настанак управне ствари, што упућује на закључак да је дефинисање управне ствари у важећем Закону о општем управном поступку ствар погрешног теоријског експериментисања. Прво, дефиниција управне ствари је научно неоснована јер не полази од разлике између правне ствари и правне ситуације, јавног и општег интереса, управне материје, управне

управне радње и пружа јавне услуге. (2) Управна ствар је и свака друга ситуација која је законом одређена као управна ствар.”

ствари и управне делатности, при чему дефиниција у питању не узима у обзир ни разлику између духовне делатности (правног уређивања правних предмета) и физичке делатности (предузимања управних радњи и пружања јавних услуга), што је научно и позитивноправно неприхватљиво. Друго, дефиниција управне ствари полази само од технике правног уређивања, а исправно је једино да поимање управне ствари обухвати материју правног уређивања (правна добра и правне интересе) и правни режим уређивања правних предмета као целине састављене од правних принципа као телеолошких правних ставова и правних норми као регулативних и системских правних ставова. Напоследку, не види се уопште у чему је практични значај дотичне дефиниције, посебно што дефиниција у питању садржи и формулацију да ће карактер управне ствари имати свака правни предмет који се управном ствари именује посебним законом.

Чланом 214 важећег Закона о општем управном поступку установљена је обавеза усклађивања посебних закона са Законом о општем управном поступку, а одлуком Владе Републике Србије (“Службени гласник РС”, број 119 од 29. децембра 2017.) образовано је Кординационо тело за усклађивање посебних закона са Законом о општем управном поступку. Но, усклађивање посебних закона са Законом о општем управном поступку ни дан-данас није проведено!

Наше је мишљење да усклађивање посебних закона није могуће без измене Закона о општем управном поступку, тако што ће се одредбама Закона о општем управном поступку: (1) утеловити разлика између супсидијарне и сходне примене општег процесног закона и (2) појачати непосредна примена Закона о општем управном поступку у управној материји.⁹

9 Лучење супсидијарне и сходне примене општег закона је наше оригинално гледиште које представља допринос уређивању односа између посебних закона и Закона о општем управном поступку као општег закона. Наше гледиште о разлици између сходне и супсидијарне примене општег закона први пут је поменуто у нашем чланку о управној и управној судској ствари из 2019. године (Прица, 2019: 627-630). Занимљиво је приметити да је приликом доношења Закона о изменама и допунама Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (“Службени гласник РС”, бр. 31/2019) у чл. 4 измењена примена овога закона, тако што је наведено: реч “Сходна” замењује се речју “Супсидијарна”, што нам даје основ да верујемо да ће гледиште о разликовању сходне и супсидијарне примене бити узето као основни критеријум приликом усклађивања посебних закона са Законом о општем управном поступку. Везаност обимом расправе не допушта нам да приступимо детаљној анализи постојећих посебних закона наспрам супсидијарне и сходне примене Закона о општем управном поступку. С тим у вези, властите закључке предочићемо у будућем раду. Када је реч о типичним одступањима процесних одредби у посебним законима у односу на Закон о општем управном поступку – видети: Лончар, 2016: 1231-1249.

Будући да је Закон о општем управном поступку системски (основни) процесни закон у управној материји, није довољно да посебни закони буду везани само правним принципима и степеном правне заштите садржаним у Законом о општем управном поступку, што значи да је у управној материји неопходно обезбедити да Закон о општем управном поступку у целости важи као системски и општи процесни закон. Посебан закон у управној материји треба да буде конкретизација правних принципа и правних норми системског процесног закона као општег закона, тако што ће се посебним законом нормирати посебни случајеви испољавања правних института садржаних у општем процесном закону. У наведеном значењу као пример могу послужити одредбе Закона о држављанству (“Сл. гласник РС” бр. 135/2004, 90/2007 и 24/2018) које нормирају одустанак од захтева¹⁰ и поништавање решења у управном поступку¹¹, примењујући одредбе Закона о општем управном поступку на начин који представља њихову конкретизацију, али не и њихову повреду. Друга ситуација подразумева могућност да се посебним законима предвиде и другачија решења у односу на решења из општег закона под условом да су решења у питању сагласна са одредбама општег закона. Овде није посреди конкретизација правних института општег закона, већ је реч о другачијим одредбама посебног закона које су језички и системско-телеолошки посве усаглашене са

10 Члан 40 Закона о држављанству: “Ако се поступак за стицање или престанак држављанства Републике Србије, покренут на захтев странке, не може наставити или окончати без предузимања одређене радње од стране подносиоца захтева, сматраће се да је захтев повучен ако и поред упозорења министарства надлежног за унутрашње послове подносилац захтева у датом року не изврши радњу која је потребна за наставак или окончање поступка или ако се због непредузимања ове радње може закључити да више није заинтересован за наставак поступка. Из разлога наведених у ставу 1. овог члана поступак се може обуставити по истеку три месеца од дана упозорења, односно шест месеци ако странка борави у иностранству.”

11 Члан 45 Закона о држављанству: “Ако министарство надлежно за унутрашње послове у поступку утврди да је неко лице стекло држављанство Републике Србије или да му је престало држављанство Републике Србије супротно прописима о држављанству који су важили у време стицања или престанка држављанства, нарочито на основу лажне или фалсификоване исправе или изјаве, на основу нетачних чињеница или других злоупотреба и неправилности у спроведеном поступку, односно да је такво лице уписано у евиденцију држављана Републике Србије, донеће решење о поништењу стицања или престанка држављанства Републике Србије тог лица, односно о поништењу уписа тог лица у евиденцију држављана Републике Србије. Решење о стицању и престанку држављанства Републике Србије не може се поништити ако би лице из става 1. овог члана остало без држављанства. Министарство надлежно за унутрашње послове дужно је да решење о поништењу стицања и престанка држављанства Републике Србије, односно о поништењу уписа у евиденцију држављана Републике Србије достави органу надлежном за вођење евиденције ради брисања односно уписа у евиденцију држављана Републике Србије.”

општим законом. Примера ради, о захтеву за издавање визе одлучује се у року од 15 дана од дана подношења захтева, а ако постоје оправдани разлози овај рок се може продужити до 30 дана (чл. 30 Закона о странцима). Одавде произлази да Закон о странцима предвиђа рок за одлучивање који се разликује од општег рока предвиђеног Законом о општем управном поступку, при чему је у питању краћи рок и самим тим на делу је допуштено одступање од одредби општег процесног закона. Осим тога, у појединим правним предметима дејство појединих одредби Закона о општем управном поступку везано је извесним правним чињеницама. Тако, према чл. 91 Закона о општем управном поступку, управни поступак је покренут захтевом странке када орган прими захтев странке, а по природи ствари подношење захтева не везује се роком нити постојањем одређене правне чињенице. Међутим, постоје правни предмети у којима је подношење захтева условљено роком који тече од прописане правне чињенице. Тако, поступак азила покреће се подношењем захтева за азил – али у року од 15 дана од дана регистрације, што је одредба која у систематско-телеолошком значењу не противречи одредбама из чл. 91 Закона о општем управном поступку.

С друге стране, одступања од правних норми у одредбама посебних закона морају имати правни основ у Закону о општем управном поступку, што одговара својству општег процесног закона са непосредном применом. Закон о општем управном поступку као системски закон уређује правне институте тако што поставља основне правне норме као системске правне ставове који ће обезбедити да правни институти на општи начин важе у свим гранама управне материје, што не значи да треба искључити могућност одступања од општег режима правних института у одредбама посебних закона. Али, за допуштеност таквих одступања мора постојати правни основ у општем процесном закону, тако што ће Закон о општем управном поступку изречно установити могућа одступања и њихове границе. Примера ради, чланом 98 став 1 Закона о општем управном поступку предвиђено је да странка може одустати од захтева док не буде обавештена о решењу другостепеног решења, док је чланом 36 Закона о експропријацији (“Службени гласник РС” бр. 53/95) нормирано да корисник експропријације може до правноснажности решења о експропријацији да одустане од предлога за експропријацију. Корисник експропријације може одустати од експропријације и касније, закључивањем споразума са ранијим власником експропријације, што би значило одустајање од експропријације и након правноснажности решења. Одавде произлази да је у природи ствари да у материји експропријације као делу управне материје важи изузетак од општег режима одустанка од захтева, следствено чему

би било правоваљано да се цитирани члан 98 став 1 Закона о општем управном поступку допуни одредбом која допушта могућност да се посебним законом предвиди изузетак од основног правила о одустанку од захтева.

Навешћемо још један пример из материје правног уређивања боравка странаца на територији Републике Србије. Према слову чл. 145 Закона о општем управном поступку решење у управном поступку мора се издати најкасније у року од 60 дана од покретања управног поступка. У погледу правног уређивања статуса странаца на територији Републике Србије, што је део управне материје, постоје правни предмети поводом чијег решавања није могуће издати решење у року од 60 дана. Доказ томе су одредбе чл. 69 важећег Закона о странцима (“Службени гласник РС” бр. 24/2018 и 31/2019:

“... (2) О захтеву за стално настањење странца у Републици Србији одлучује Министарство унутрашњих послова у року од 60 дана од дана подношења захтева. (3) Приликом решавања по поднетом захтеву за одобрење сталног настањења, поред процене да ли су испуњени услови из чл.67, 68. и 70. овог закона, Министарство унутрашњих послова прибавља процену државног органа надлежног за заштиту безбедности Републике Србије да ли стални боравак странца на територији Републике Србије представља неприхватљив безбедносни ризик. (4) Рок за доставу процене је 55 дана од дана достављања захтева на разматрање.”

Одавде произлази неопходност да се предвиди изузетак од основног правила из чл. 145 Закона о општем управном поступку, као и другим случајевима из управне материје у којима се утврди да изузетак происходи из природе ствари. Уосталом, могућност одступања од основног правила садржана је и у важећем Закону о општем управном поступку. Примерице, одступање је предвиђено у погледу основног правила о одложном дејству жалбе по којем се решење не извршава док не истекне рок за жалбу. Одступање гласи:

“(1) Усмено решење извршава се и пре истека рока за жалбу и после подношења жалбе; (2) Решење се, изузетно, извршава пре истека рока за жалбу, као и после подношења жалбе, ако би одлагање извршења странци нанело ненадокнадиву штету или теже угрозило јавни интерес” (чл. 155).

Правни основ за одступање одредбе посебног закона од основног правила садржи и члан 48 став 4 Закона о општем управном поступку: “Привремени заступник може да одбије заступање само из разлога одређених посебним прописима”, као и члан 66 став 2 Закона о општем управном поступку: “На обавештавање других учесника у поступку примењују се одредбе овог

закона о обавештавању странке, ако законом није друкчије прописано”; и др.

На описани начин обезбедиће ће се да све процесне одредбе посебних закона имају правни основ у општем процесном закону, чиме ће Закон о општем управном поступку у управној материји уистину задобити својство системског и општег закона. То ће јамачно значити да се у појединим гранама управне материје примарно примењују процесне одредбе посебног закона које су усаглашене са Законом о општем управном поступку, а Закон о општем управном поступку ће се супсидијарно (у целости) применити на сва питања која нису уређена посебним законом.

У другим материјама правног уређивања непосредна примена Закона о општем управном поступку важила би само у делу општих правних принципа као телеолошких правних ставова, а у преосталом делу важила би сходна примена одредаба Закона о општем управном поступку. При томе, будући да су правни принципи општи телеолошки правни ставови који захтевају конкретизацију, ваљане примене Закона о општем управном поступку као општег процесног закона не може бити без утврђивања свих правних норми (системских правних ставова) Закона о општем управном поступку који непосредно изражавају општа правна начела (телеолошке правне ставове) управног поступка.¹² Закон о општем управном поступку ван управне материје превасходно служи остваривању јединства правног поретка као уставног принципа. Разлог томе је потреба спречавања да “федерализација” државне власти путем јавних овлашћења не доведе и

12 Пример правног принципа као телеолошког правног става је начело помоћи странци из чл. 8 Закона о општем управном поступку: “(1) Орган по службеној дужности пази да незнање и неукост странке и другог учесника у поступку не буде на штету права која им припадају. (2) Кад орган, с обзиром на чињенично стање, сазна или оцени да странка и други учесник у поступку има основа за остварење неког права или правног интереса, упозорава их на то. (3) Ако у току поступка дође до измене прописа који је од значаја за поступање у управној ствари, орган ће о томе информисати странку”. Пример правне норме као системског правног става који непосредно изражава предочено начело о помоћи странци је одредба чл. 59 Закона о општем управном поступку: “(1) Орган по службеној дужности пази да незнање и неукост странке и другог учесника у поступку не буде на штету права која им припадају. (2) Кад орган, с обзиром на чињенично стање, сазна или оцени да странка и други учесник у поступку има основа за остварење неког права или правног интереса, упозорава их на то. (3) Ако у току поступка дође до измене прописа који је од значаја за поступање у управној ствари, орган ће о томе информисати странку.” Одавде произлази да уколико процесна одредба посебног закона није у сагласности са чл. 59 Закона о општем управном поступку то дакако и значи да је дошло до повреде начела о помоћи странци из члана 8 Закона о општем управном поступку. Пример повреде начела помоћи странци у посебном закону видети у Цуцићевом раду: Цуцић, 2020: 32.

до феудализације режима правног уређивања правних предмета, чиме би наступила разградња правног поретка.

3. Закључак

Примена јединства правног поретка као уставног принципа није довољна за уређивање односа између Закона о општем управном поступку и других закона, имајући у виду да Закон о општем управном поступку стоји у различитим режимима непосредне и упућујуће примене својих одредби спрам примене одредаба других закона са којима је повезан. Супсидијарна примена општег закона премаша обухват примене јединства правног поретка као уставног принципа, дочим сходна примена општег закона не мора подразумевати примену јединства правног поретка као уставног принципа.

Општи закон не укључује примену јединства правног поретка као уставног принципа када је посреди упућивање једног системског закона на примену другог системског закона, чиме се успоставља однос између једног системског закона као посебног закона и другог системског закона као општег закона, што одговара односу између Закона о општем управном поступку и Закона о облигационим односима у погледу правног режима управних уговора. Један системски закон може у правном поретку стајати према другом системском закону у односу посебног закона према општем закону – само у режиму правне упућености одн. сходне примене. То значи да правни принципи установљени системским законом у једној области правног поретка не могу бити надређени правним принципима установљеним системским законом у другој области правног поретка, следствено чему је искључена могућност постојања правне подређености и супсидијарне примене једног системског закона наспрам другог системског закона.

С друге стране, у погледу односа између системског закона и посебних закона у истој области правног поретка, у управној материји као једној области правног поретка, требало би да важи непосредна и супсидијарна примена Закона о општем управном поступку, чиме се премаша обухват примене јединства правног поретка као уставног принципа. Под управном материјом имамо у виду подручје језгра (најужег подручја) општег добра у којем влада превасходство општих правних интереса као динамичких израза општег добра. Основна карактеристика правног уређивања правних предмета у управној материји је да у бићу правног уређивања постоји примат општих интереса као динамичких израза општег добра (кауза материјалноправног уређивања), а техника правног уређивања

подразумева конкретизацију општих правних норми (регулативних правних ставова) као недовршених и непрецизираних правних бића у управно-правном режиму. Једино је правоваљано да посебни закони у управној материји представљају конкретизацију правних принципа и правних норми Закона о општем управном поступку као системског и општег закона, тако што ће се посебни законима нормирати посебни случајеви испољавања правних института садржаних у општем процесном закону. Супсидијарна примена Закона о општем управном поступку у управној материји подразумевала би да се примарно примењују процесне одредбе посебног закона које су усаглашене са Законом о општем управном поступку, а Закон о општем управном поступку би се супсидијарно (у целости) примењивао на сва питања која нису уређена посебним законом.

За разлику од управне материје, у појединим правним материјама (нпр. високо образовање, социјално осигурање) није могуће у целости применити управно-правни режим предвиђен Законом о општем управном поступку, следствено чему би ваљало предвидети сходну а не супсидијарну примену општег процесног закона. Поврх тога, постоје области правног поретка које се од управне материје разликују и према техници правног уређивања (нпр. поступци утврђивања дисциплинске одговорности), што је доказ више о потреби увођења сходне примене Закона о општем управном поступку као општег процесног закона. Сходна примена Закона о општем управном поступку подразумевала би да се примењују само оне одредбе овог општег процесног закона, које одговарају природи односа између правила правног поступка и материје правног уређивања, за разлику од супсидијарне примене која подразумева примену општег закона у целости, у свим питањима која нису уређена посебним законом.

Да би се наше гледиште о разликовању супсидијарне и сходне примене Закона о општем управном поступку ставило у функцију правног поретка, неопходно је приступити изменама важећег управно-процесног законодавства, тако што ће се одредбама Закона о општем управном поступку: (1) утеловити разлика између супсидијарне и сходне примене општег процесног закона и (2) појачати непосредна примена Закона о општем управном поступку у управној материји. Ово је једини могући пут који може довести до тога да се посебни закони ускладе са Законом о општем управном поступку.

Литература и извори

Цуцић, В. (2020). *Спровођење и контрола поступка јавних набавки*, Београд.

Милков, Д. (1986). *Управна ствар*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5, 490-504.

Милков, Д. Радошевић, Р. (2018). *Приговор у управном поступку*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 4, 1457-1470.

Лончар, З. (2016). *Посебни управни поступци*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* бр. 4, 1231-1249.

Duguit, L. (1927). *Traité de droit constitutionnel*, I, 3-e éd., Paris.

Петровић, М. (1981). *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, Београд.

Прица, М. (2016). *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, *Правни факултет Универзитета у Нишу*.

Прица, М. (2018-I). *Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног правног поретка – Уједно излагање о унутрашњем правном систему*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 78, 103-126.

Прица, М. (2018-II). *Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и «унутрашњег правног система»*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 80, 135-180.

Прица, М. (2019). *Управна ствар и управно-судска ствар*, *зборник радова: Право у функцији развоја друштва, Косовска Митровица*, стр. 597-639.

Прица, М. (2020). *Уговор и управни уговор као правни институти, "Право и мултидисциплинарност": зборник радова, Правни факултет Универзитета у Нишу*, 189-231.

Прица, М. (2020). *Expropriation in a Material sense*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* бр.89, 139-161.

Miloš Prica, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš

SUBSIDIARY AND ANALOGOUS APPLICATION OF LAW IN GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Summary

Considering that the expansion of legal regulation and multiplication of legal norms in the legal order of the Republic of Serbia have engendered over two hundred (substantive and procedural) legislative acts referring to the application of the General Administrative Procedure Act (GAPA), there is no general law in the Serbian legal order that could be compared to the GAPA in terms of correlation with other laws. Yet, in our judicature and legal science, there are no clear criteria for regulating the relationship between the GAPA and other (subject-specific) legislative acts referring to the application of the GAPA provisions.

The relationship between the GAPA and subject-specific legislative acts may be based on the regime of legal subordination and the regime of legal referral. It further leads to the distinction between subsidiary and analogous application of the general law, which is the author's original standpoint. Analogous application entails the application of the general law in accordance with the nature of the relationship between the legal procedure rules and the subject matter of legal regulation, whereas subsidiary application entails the application of the general law as a whole in all matters which are not regulated by a subject-specific law.

In view of the obligation to harmonize subject-specific legislative acts with the GAPA, the author is of the opinion that such harmonization cannot be put into effect without amending the GAPA. Therefore, the GAPA provisions shall: (1) embody the distinction between subsidiary and analogous application of the GAPA, and (2) strengthen the direct application of the GAPA in administrative matters.

Keywords: *systemic law, general law, subject-specific law, subsidiary application of the general law, analogous application of the general law.*