

Прегледни рад

*Александра Н. БЛАГОЈЕВИЋ ДАНИЛОВИЋ**

Адвокатска канцеларија „Александра Благојевић Даниловић“, Београд

*Неђо С. ДАНИЛОВИЋ***

Пословни и правни факултет, Универзитет Унион „Никола Тесла“, Београд

ПРАВНА КОМУНИКАЦИЈА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт: Предмет истраживања у раду је правна комуникација у управном поступку са тежиштем на комуникацији која се води у процесу саслушања. Под комуникацијом у управном поступку у овом раду се подразумева унапред планиран, службени процес преноса информација у говорном и писаном облику између правних субјеката у правном односу, усклађен с потребама управног поступка. У раду се наглашава специфичност саслушања у управном поступку у односу на остале правне поступке (кривични и парнични) која се огледа у томе да је једна страна у правном односу увек носилац државне власти, односно државни органи управе, други државни органи и организације са јавним овлашћењима, те други недржавни субјекти као што су органи територијалне и локалне самоуправе, док другу страну чине физичка и правна лица, односно појединци, предузећа, установе, те одређени колективитети као што су насеља, група лица и сл. Управо специфичности правне комуникације у процесу саслушања у управном поступку представљају главни предмет истраживања у раду.

Кључне речи: Правна комуникација, правни однос, управни поступак, саслушање у управном поступку.

УВОД

Правна комуникација у управном поступку као формална комуникација је унапред планиран, службени процес преноса информације у говорном и писаном облику између правних субјеката у правном односу, усклађен с потребама управног поступка, тј. делатности одашиљања и примања порука ради обавештавања и утицања међу странкама у правном односу у управном поступку.

Наиме, једна страна у правном односу је увек носилац државне власти (државни органи и организације, органи и организације покрајинске

* доцент, доктор правних наука, aleksandra.danilovic@yahoo.com

** редовни професор, danilovic.nedjo@gmail.com

аутономије и органи и организације јединица локалне самоуправе, установе, јавна предузећа, посебни органи преко којих се остварује регулаторна функција), док другу страну чине и правна и физичка лица којима су поверена јавна овлашћења.

Посматрано са становишта уставноправне заштите права на саслушање, могло би се закључити да је ова радња у поступку неопходна ради обезбеђења законитости, остварења материјалне истине, као и заштите права грађана и заштите јавног интереса. Међутим, да би се утврдили прави домет и обим права странке на изјашњавање у управном поступку, мора се поћи од самог карактера, односно правне природе овог процесног закона.

Као и када је реч о другим процесним законима, тако и Закон о општем управном поступку представља пропис који омогућује да се закони и други правни акти материјалноправног карактера правилно примене на конкретне случајеве. У том смислу процесним законодавством, у овом случају – управним, прописана су правила којих су дужни да се придржавају државни органи и организације приликом примењивања закона и других прописа на конкретне случајеве. Прописани поступак садржи надлежност државних органа, као и организација које врше јавна овлашћења и који на основу њих решавају о правима и дужностима странака и других учесника у управном поступку. На тај начин Закон о општем управном поступку садржи правила заједничка за поступање и рад државних органа, организација и других правних лица која врше јавна овлашћења. Другим речима, управни поступак садржи правила о формама радњи и аката органа надлежних за вођење управног поступка, као и о правима и дужностима странака и других учесника у том поступку.

С те стране, управни поступак се битно не разликује од осталих поступака, па ни од кривичног и парничног поступка. Међутим, како је реч о поступању државних органа који у појединим управним стварима у *вршењу власћи* (подвукла А. Б. Д.) решавају о правима, обавезама и правним интересима појединаца, правних лица и других странака, сама та чињеница даје управном поступку *йосебан каракѝер*. Ово нарочито с обзиром на поступање органа који у овом поступку спроводе *вршење власћи* и који су обавезни да у само одређеним случајевима поступају по ЗУП-у. С друге стране, специфични су и органи који су по Закону о општем управном поступку дужни да поступају, јер је законом прецизно одређено који су ти органи. Из специфичности случајева у којима органи поступају, као и самих органа који су дужни да поступају по овом закону, произлази и његов специфичан карактер уопште, а посебно у односу на поједине елементе и радње управног поступка, подразумевајући и изјашњавање странака о чињеницама у испитним поступку и саслушање сведока у доказном поступку.

Ради прецизнијег одређења посебности општег управног поступка, треба навести најпре органе који у њему поступају, односно решавају у управним

стварима о правима, обавезама и правним интересима странака и других учесника у управном поступку. Дакле, реч је о надлежности органа који поступају у управним стварима. Законом о општем управном поступку прописано је да су у првом степену надлежни органи управе одређени законом. Ова општа формулација у Закону о општем управном поступку (ЗУП) упућује на закључак да постоји општа претпоставка за вођење управног поступка у корист органа управе. То значи да је надлежан не тачно одређени орган прописан законом, него орган који поступа у конкретном случају с обзиром на природу материје на коју се односи управна ствар. Пошто се стварна надлежност одређује према материјалним законима за поједину управну област, сасвим је логично да Закон о општем управном поступку не прописује стварну надлежност органа за вођење тог поступка. То значи да се „стварна надлежност за решавање у управном поступку одређује по прописима којима се уређује конкретна управна област или се одређује надлежност појединих органа“ (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 33). Закон о општем управном поступку то формулише одредбом да су за решавање у управним стварима надлежни органи одређени законом или другим прописом.

С обзиром на то да се стварна надлежност одређује као *право и дужносћ* неког органа да одлучује о конкретним стварима, то се и стварна надлежност у управном поступку одређује по материјалним законима који регулишу одређену, тј. конкретну управну област.

Ако прописима није одређено који је орган управе стварно надлежан за поступање у одређеној управној ствари, а не може се утврдити ни по природи ствари који је то орган, та управна ствар је у надлежности органа управе надлежног за *полове оишије управе*.

У сваком случају, мора се узети у обзир да су прописи који одређују стварну надлежност принудне природе, тзв. *ius cogens*, што подразумева забрану споразумног одређивања на основу договора учесника управног поступка, а не може је одређивати ни сам орган (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 36).¹ Непридржавање ових правила доводи до веома строгих последица, које се огледају у формалној незаконитости решења, односно праву учесника управног поступка да због тога изјављују редовне правне лекове (жалбу) или ванредна правна средства (нпр. поништавање решења по основу службеног надзора), све до покретања управног спора пред Управним судом (Закон о општем управном поступку 2018: чл.151).²

1 С обзиром на принудни карактер одредаба о одређивању стварне надлежности, орган који води поступак дужан је да, по службеној дужности, води рачуна, и то у свакој фази поступка, о својој надлежности. Зато, ако орган нађе да није надлежан за рад по одређеној управној ствари, поступиће на начин који је прописан за пријем поднесака од стране ненадлежног органа.

2 Истина, орган може преузети одређену управну ствар из надлежности другог органа и сам је решити ако је то законом предвиђено и под условима прописаним тим законом.

Претходна анализа потврђује чињеницу да, без обзира на то који је управни орган надлежан у конкретном случају, увек је учесник у управном поступку управни орган (или неки други орган прописан законом), с једне, и странка (физичко или правно лице) с друге стране.³

1. САСЛУШАЊЕ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Саслушање странке представља једно од основних начела судских поступака које се заснива на принципу да се и другој страни у спору мора допустити да се изјасни о наводима тужбе. То познато начело је изражено кроз формулацију *audiatur et altera pars*.

Управни поступак није спор који се води између две супротстављене стране, већ је то поступак који не почива на контрадикторности и у њему учествују само управни орган и странка. Због тога се и начело да треба саслушати и другу страну мора модификовати у складу с правном природом и карактером овог поступка. Наиме, изјашњавање странке о чињеницама и саслушање сведока у управном поступку морају се разумети као *пружање могућности странци да се изјасни о питањима која се односе на њу*. Зато се у Закону о општем управном поступку не користи термин саслушање, већ изјашњавање странке о чињеницама и давање изјаве. Странка може то право да искористи, али не мора. Другим речима, од саме странке зависи да ли ће то своје право, односно пружену могућност да се изјасни о питањима која се односе на остваривање и заштиту својих права и интереса, искористити или не. Међутим, за разлику од воље странке у поступку, ово право посматрано са становишта законитости и заштите правних интереса странке, односно прописа који уређују ову материју, представља нешто сасвим друго. Када је реч о праву странке, мора се поћи од саме сврхе вођења управног поступка чији је циљ утврђивање материјалне истине, као и да се у том поступку заштите њена права и правни интереси. Да би тај циљ могао да се постигне, неопходно је, између осталог, применити начело саслушања странке, односно на тај начин омогућити странци да се изјасни о питањима која се односе на остваривање и заштиту њених права.

У том смислу је и основним начелима управног поступка прописано као једно од њих и право странке на изјашњавање. Према тој одредби, странци

С друге стране, орган надлежан за решавање у одређеној управној ствари може на основу законског овлашћења пренети решавање у тој управној ствари на други орган.

3 Закон о општем управном поступку јасно дефинише који су то органи који учествују у поступку. То су државни органи и организације, органи и организације покрајинске аутономије и органи и организације јединица локалне самоуправе, установе, јавна предузећа, посебни органи преко којих се остварује регулаторна функција и правна и физичка лица којима су поверена јавна овлашћења (у даљем тексту: органи) када поступају у управним стварима.

мора да се пружи прилика да се изјасни о чињеницама које су од значаја за одлучивање у управној ствари (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 11).

Када је реч о формулацији „одлучивање о управној ствари“, законодавац је мислио не само одлучивање о управној ствари у првостепеном поступку, него и у другостепеном поступку, као и у обнови поступка. Ово произилази из судске праксе, односно у конкретном случају из Одлуке некадашњег Савезног врховног суда где се наводи: „Начело саслушања странке треба да буде заступљено и у поступку решавања поводом жалбе када другостепени орган сам утврђује одлучне чињенице, па другостепени орган треба да омогући свакој странци да се изјасни о чињеницама и околностима које су важне за доношење одлуке“ (према Томић 1991: 352). Исто тако, суд је и код обнове поступка дужан да омогући странци „учешће у самом поступку обнове с циљем заштите њеног права“ под условом да орган и после изјашњавања странке остане при свом схватању да има места обнови поступка.⁴

Као што се из наведених случајева може закључити, обавеза пружања могућности странци да се изјасни о чињеницама и околностима које су од важности за одлучивање о управној ствари у тесној вези је с начелом материјалне истине.

Међутим, право странке на изјашњење може указати и на њен активан положај у управном поступку као субјекта који ужива одређена процесна права. Посматрано у овом контексту изјашњавање странке о чињеницама и саслушање сведока није обавезан елемент остваривања тог права, *veћ jег-но од доказних средстава*. У том смислу изјашњавање странке у испитном поступку треба разликовати од саслушања сведока у доказном поступку.

У првом делу, који се односи на учествовање странке у поступку, управни поступак прописује покретање поступка⁵, прекид⁶ и обустављање

4 Према ставу Савезног врховног суда, у бр.10551/65 од 18. 4. 1966, фуснота 686, странка има право учешћа у поступку обнове с циљем заштите њеног права.

5 У члану 90 Закона о општем управном поступку из 2018. године, прописано је да се „поступак покреће захтевом странке или по службеној дужности. По службеној дужности, поступак се покреће кад је то прописом одређено или кад орган утврди или сазна да је, с обзиром на чињенично стање, неопходно да се заштити јавни интерес“. У наставку овог члана прописује се да „пре покретања поступка по службеној дужности који није у интересу странке орган прибавља информације и предузима радње да би утврдио да ли су испуњени услови за покретање поступка и, ако јесу, доноси акт о покретању поступка (закључак, налог и сл). Акт о покретању поступка не доноси се ако орган доноси усмено решење (члан 143. овог закона). При покретању поступка по службеној дужности орган узима у обзир и представке грађана и организација и упозорења надлежних органа. Поступак не може да се покрене по службеној дужности у управним стварима у којима по закону или природи ствари поступак може да се покрене само захтевом странке.“

6 У члану 100, став 1, Закона о општем управном поступку из 2018. године, орган прекида поступак решењем, ако су испуњени неки од следећих услова: „[...] ако законски заступник странке умре или изгуби процесну способност – док се странци не постави привремени заступник или не одреди законски заступник; ако законски заступник

поступка⁷ (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 90–101). У остваривању ових процесних права странке није обавезно ни нужно да буде остварен непосредан контакт странке и органа власти, односно организације којој је поверено вршење јавних овлашћења. Ово због тога што за остварење тог права не мора нужно да се обезбеди саслушање странке, већ у ту сврху може да се користи и писана комуникација, односно контакт преко пуномоћника или другог лица овлашћеног за заступање странке.

У другом делу који се односи на ток поступка до доношења решења, када је реч о испитном поступку, странка има право да се изјасни о чињеницама које су изнете и о понуђеним доказима, да учествује у извођењу доказа, поставља питања другим странкама, сведоцима и вештацима, износи чињенице које су од значаја за поступање у управној ствари, предлаже доказе, износи правне тврдње и побија тврдње које се не слажу с њеним (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 106). Испитивање странака се може применити ако у поступку непосредног одлучивања не могу да се утврде чињенице које су од значаја за поступање у управној ствари, или ако странка мора да се пружи прилика да се изјасне ради заштите њених права и правних интереса. Тада се прибегава узимању изјаве од странке као супсидијарном доказном средству које представља погодан начин за утврђивање правно релевантних, односно важних чињеница за доношење решења. На тај начин се изјава странке третира као доказно средство, тј. носилац доказа.

Из свега наведеног може се закључити да испитивање странке има значај законског начела, па у том смислу представља важан институт у поступку решавања управне ствари. У процесноправном значењу испитивање странке није, дакле, обавезна радња у решавању управне ствари, што значи да је орган овлашћен да донесе одговарајуће решење и без испитивања странке уколико она то право није искористила иако су јој пружени услови за њено реализовање.

С друге стране, ситуација је сасвим другачија уколико је орган био обавезан да поступи по начелу испитивања странке, а то није урадио. У том случају предвиђена је санкција. Наиме, када странци није омогућено да се изјасни о питањима која се односе на остваривање и заштиту њених права и интереса, странка има право да због тога подноси редовна и ванредна правна средства, али и да води управни спор. Тако ће, на пример,

физичког лица не показује потребну пажњу у заступању – док орган старатељства не одлучи о томе кога ће поставити за новог законског заступника; ако странку заступа законски заступник чији су интереси супротни интересима странке или ако противне странке заступа исти законски заступник – док орган старатељства не одлучи о томе кога ће поставити за новог законског заступника, и ако наступе правне последице стечаја – док стечајни управник не ступи у поступак.“

7 Према чл. 101 Закона о општем управном поступку из 2018. године, поступак се обуставља решењем ако орган нађе да нема услова да се даље води, а закон не налаже да се поступак настави и у другим случајевима одређеним законом.

у другостепеном поступку (поступку по жалби) првостепени орган употпунити поступак уколико је странци ускраћено право да учествује у поступку пре доношења решења, односно уколико јој је то омогућено а ту могућност није искористила, под условом да оправда то пропуштање. Исто тако, последица повреде начела испитивања странке може се манифестовати и кроз ванредно правно средство, тј. понављање поступка (Закон о општем управном поступку 2018. чл. 176).⁸

За разлику од ускраћивања процесног права на изјашњавање, постоје случајеви одступања од права странке на изјашњавање. Ови изузеци морају бити прописани законом. То ће најчешће бити случај када је реч о управној ствари малог значаја и када се према околностима случаја може удовољити захтеву странке и без претходног испитивања странке. У процесноправном смислу, према чл. 104, Закона о општем управном поступку из 2018. године, реч је о непосредном одлучивању у којем орган може непосредно да одлучи о управној ствари у следећим случајевима:

1) ако је чињенично стање утврђено на основу чињеница и доказа које је странка изнела у захтеву или на основу општепознатих чињеница или чињеница које су познате органу;

2) ако чињенично стање може да се утврди на основу података из службених евиденција, а странка не мора да се изјасни ради заштите њених права и правних интереса;

3) ако се доноси усмено решење, а чињенице на којима се оно заснива су учињене вероватним (члан 116. ст. (5) и (6) овог закона);

4) ако је то посебним законом одређено.

У наведеним случајевима, од странке се не узима изјава и не води се испитни поступак. С обзиром на природу управних ствари које се решавају у управном поступку, велики број управних ствари надлежни органи решаваће на наведени начин, тј. *нејосредним одлучивањем*. Најчешће ће то бити једностраначке управне ствари где странка тражи неко овлашћење. Међутим, за непосредно одлучивање морају бити испуњени наведени законски услови. Уколико то није случај, странка у поступку по жалби може да тражи да се спроведе испитни поступак ради утврђивања чињеница. У том случају надлежни орган је дужан да спроведе потребне радње, односно испитни поступак уместо непосредног одлучивања, по коме је орган одлучивао (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 106).⁹

8 Према ставу 2 овог члана, поступак окончан решењем против кога нема редовног правног средства у поступку (коначно решење) поновиће се, између осталог, „на захтев странке само ако није без своје кривице могла да их изнесе у ранијем поступку“.

9 Према овом члану Закона, испитни поступак води се ако у поступку непосредног одлучивања не могу да се утврде чињенице које су од значаја за поступање у управној ствари или ако странкама мора да се пружи прилика да се изјасне ради заштите њихових права и правних интереса.

2. САСЛУШАЊЕ У УПРАВНОМ СПОРУ

Закон о управним споровима садржи одредбе које регулишу питања у вези с правом учествовања странке у поступку. Као и код управног поступка, саслушање странке представља *факултативно доказно средство* које није елемент остваривања права странке у вези са учествовањем у поступку. Када је реч о управном спору, поставља се питање да ли је суд дужан да странку саслуша или не. Према изричитој одредби из члана 33, Закона о управним споровима, „у управном спору суд решава на основу утврђених чињеница на одржаној усменој јавној расправи“ (Закон о управним споровима 2009). Притом, суд по правилу одржава усмену расправу која подразумева, између осталог, и саслушање странака. Међутим, постоји могућност да суд решава настали спор и без одржавања усмене расправе, и то само у случају да је „предмет спора такав да *очигледно* не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања“. Осим тога, нужно је и да „странке на то изричито пристају“. И најзад, уколико одлучи да решава без одржавања јавне расправе, „суд је обавезан да посебно наведе разлоге због којих није одржао усмену расправу“ (Закон о управним споровима 2009: чл. 33).

Када је реч о изјашњењу туженог, суд ће у случају да тужбу не одбаци из разлога наведених у закону (отклањање недостатака; из разлога наведених у члану 26, односно 28, став 1, Закона о управним споровима), односно да је не огласи ништавом, бити дужан да „по један примерак тужбе с прилозима достави на одговор туженом и заинтересованим лицима, ако их има. Одговор се даје у року који суд одреди у сваком поједином случају, с тим што суд не може одредити рок дужи од 30 дана. У остављеном року, који не може бити дужи од 30 дана од дана достављања тужбе на одговор, тужени је дужан да достави суду све списе који се односе на предмет управног спора“ (Закон о управним споровима 2009: чл. 30). Он је такође обавезан, што је за предмет овог рада најзначајније, „да се изјасни о наводима тужбе. Ако тужени и после другог захтева не достави списе предмета у року од осам дана, или ако изјави да их не може доставити, суд може решити спор и без списка, при чему ће сам утврдити чињенично стање на расправи“ (Закон о управним споровима 2009: чл. 30).

Иако суд, дакле, може да решава без одржавања јавне расправе (на нејавној седници), закон прописује обавезу одржавања јавне расправе. У том смислу одлуку доноси веће, а обавеза одржавања јавне расправе везана је за сложеност „предмета спора, или за разлоге бољег разјашњења стања ствари. Поред тога, расправа је обавезна и ако је у управном поступку учествовало две или више странака са супротним интересима, као и када суд утврђује чињенично стање ради решавања у пуној јурисдикцији“ (Закон о управним споровима 2009: чл. 30). У прописаној процедури, после излагања члана већа који је известилац, пружа се могућност најпре „тужиоцу,

па заступнику туженог и заинтересованим лицима да дају своје изјаве, водећи рачуна да се њихове изјаве односе само на спорна питања и околности од значаја за решење ствари“ (Закон о управним споровима 2009: чл. 39).

У записник са расправе уносе се битне чињенице и околности, као што су докази добијени саслушањем странака, сведока, вештака и др. (Закон о управним споровима 2009: чл. 34). Потребно је истаћи да се расправа у поступку по управним споровима одвија уз сходну примену Закона о парничном поступку (Закон о управним споровима 2009: чл. 74).¹⁰

Из анализираних одредаба које регулишу питања у вези с правом странке на учествовање у решавању у управном спору може се закључити да странци стоје на располагању права која се тичу самог покретања управног спора, као и друга права као што су: право и дужност предлагања чињеница које треба утврдити, као и доказа којима то може бити учињено; изјашњења о чињеницама и предлозима других странака, о праву предлагања решавања спора без расправе; о учешћу на расправи; о одређеним радњама у спору; као и о општењу суда и тужиоца; о праву тужиоца на подношење редовних и ванредних правних средстава; и коначно о праву на иницирање поступка судске оцене законитости општег акта.

Међутим, без обзира на ове могућности које закон допушта, пракса је показала да у великом броју случајева неће бити потребе да странка користи дата права. Ово због тога што остваривање наведених могућности, односно коришћење тих права није нужно, у првом реду због тога што се све то може реализовати писаном комуникацијом, без непосредног контакта странке и суда, најчешће посредством пуномоћника или другог лица овлашћеног за заступање странке.

Самим тим ни саслушање странке, односно тужиоца у управном спору у највећем броју случајева није нужно, нити ће се користити. Штавише, саслушање тужиоца као странке у управном спору може бити нерационално и неекономично (одуговлачење, повећање трошкова), нарочито ако је на правилан начин омогућено његово изјашњење у управном поступку који је претходио спору. Ипак, остаје могућност одржавања расправе у случајевима наведеним у закону. Али чак и када је заказана и одржана јавна расправа, изостанак странке (једне или друге, тј. тужиоца и туженог) са расправе нема одлучујући процесни значај. То значи да изостанак странке, па ни изоставање саслушања странке у управном спору, не мора задржавати рад суда, нити довести до обуставе судског поступка. Прецизније, суд ће ценити да ли је усмена расправа нужна за разјашњење ствари или ће суд ствар расправити и без присуства, па самим тим и без саслушања странака.

10 Према овом члану Закона о управним споровима прописано је да се на питања поступка решавања управних спорова која нису уређена овим законом сходно примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак.

Укратко, са становишта предмета овог рада може се поуздано закључити да саслушање странке у управном поступку (спору), у првом реду тужиоца, нема онај процесноправни значај као у кривичном или парничном поступку.

3. САСЛУШАЊЕ У ОСТАЛИМ УПРАВНИМ ПОСТУПЦИМА

За разлику од општег управног поступка који садржи правила заједничка за рад и поступање највећег броја државних органа, односно организација којима је поверено вршење јавних овлашћења, постоје и посебни поступци, односно посебна правила која захтевају посебан начин рада приликом решавања управних ствари.

У тим случајевима, по правилима посебних управних поступака дужни су да поступају органи јавне власти када у појединим управним стварима решавају о правима, обавезама и правним интересима појединаца, правних лица и других странака. То значи да су органи јавне власти обавезни да поједина питања која су по свом карактеру и природи специфична и не могу да се расправљају по одредбама општег управног поступка решавају на основу посебних управних поступака. Та специфична правна подручја, односно области права, уређују се посебним законом на начин који се разликује од оног предвиђеног Законом о општем управном поступку. То су *посебне врсте управних поступака*, односно *посебни управни поступци*. Они за предмет свог регулисања имају такође надлежност управних органа, односно организација којима је поверено вршење јавних овлашћења, затим форме радњи и управних аката итд., али примерених одређеним правним материјама.

У те посебне управне области регулисане посебним управним поступцима спада материја која се односи на бројне области и делатности. На пример, ту спада област финансија (рад органа финансијске управе при разрезу и наплати пореза); област девизног пословања (рад девизних органа); област инспекцијског надзора и контроле (рад разних инспекцијских органа); делатност и поступак експропријације; област царинске управе; област социјалног осигурања (материја о пензијском и социјалном осигурању) и низ других управних области.

Сви ови посебни управни поступци једним делом одступају од одредаба Закона о општем управном поступку, док у другом делу примењују његове одредбе. У процесноправном смислу то значи да општи управни поступак у односу на посебне поступке има допунски, односно супсидијарни карактер. Наиме, тамо где постоје одређене посебности које захтевају примену посебног закона, примењују се одредбе тих закона, а у делу који није регулисан тим посебним прописима примењује се Закон о општем управном поступку. Да би се изразио општи карактер норми Закона о општем управном поступку, надлежност тог закона можемо окарактерисати и тако да се

одредбе овог закона примењују у свим случајевима који се тичу материјалних управних пописа, осим када се посебним законским прописима регулише специфична материја која се не може подвести под норме Закона о општем управном поступку.

Међутим, без обзира на специфичну материју која чини предмет тих посебних поступака, одредбе које се тичу процедуре везане за остваривање права учесника у тим поступцима засноване су на одредбама Закона о општем управном поступку (ЗУП). То је случај и са саслушањем као једним од доказних правних средстава која су у функцији утврђивања материјалне истине у крајњем случају.

Наиме, да би се утврдила материјална истина у општем управном поступку, као и у свим посебним поступцима, користе се докази. То су у ствари чињенице на подлози којих се доноси решење, односно друга одлука. Другим речима, доказ је процесно средство помоћу кога надлежни орган, односно службено лице које води поступак, стиче уверење да ли је нека од правно релевантних чињеница истинита или није. То значи да су предмет доказивања спорне и правно релевантне чињенице. При томе се правно релевантне чињенице утврђују на основу закона и других материјалних прописа значајних за решење конкретне управне ствари. На основу тих материјалних прописа орган који решава конкретну управну ствар упознаје се с чињеницама које треба утврдити, односно доказивати. То даље значи да орган управе, односно службено лице које води конкретни поступак самостално и аутономно одлучује да ли нека чињеница треба да се доказује или не. Такође, својом слободном вољом орган управе, односно службено лице тог органа цени да ли се нека чињеница има сматрати доказаном. Он то цени на основу целокупног испитног поступка (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 116).

Да би се прецизније дефинисали изјашњавање странке у испитном поступку, које није ништа друго него саслушање странке, неопходно је најпре дефинисати шта се подразумева под појмом саслушање у управном поступку. Под термином саслушање у управном поступку подразумева се унапред планирано, по правном овлашћењу надлежног управног органа, службено прибављање релевантних података, информација и обавештења о предмету спора, од странака у управном спору, у говорном облику (Даниловић 2016: 266).

Када је реч о самом термину саслушање, оно се односи само на сведоке. Наиме, Закон о општем управном поступку у чл. 126. користи термин саслушање сведока у процесу доказивања, док се у основним начелима управног поступка говори о праву странке на изјашњавање, где се у чл. 11, став 1, прописује да се „странци мора да пружи прилика да се изјасни о чињеницама које су од значаја за одлучивање у управној ствари“ (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 11. и 126). Дакле, употребљава се термин

„изјашњавање“, а не саслушање. Ово се односи на све управне поступке који се воде у разним материјама и на основу различитих законских прописа, па и у поступцима за утврђивање дисциплинске, прекршајне и других врста одговорности. На те поступке се такође примењује одредба Закона о општем управном поступку које упућују да се веродостојност изјаве странке цени по начелу саслушања странке прописаном одговарајућом одредбом овога Закона.

Када је реч о изјави странке, онда се она помиње у члану 134 Закона о општем управном поступку, где се прописује „ако чињеница не може да се утврди другим доказима, орган може да узме усмену изјаву странке. Усмена изјава странке узима се и ако би прибављање других доказа отежало остваривање права странке“ (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 134).

Са становишта законитости донетог решења у управном поступку поставља се питање да ли је обавезно изјашњавање странке о чињеницама, извођење саслушања сведока и узимање изјаве странке, као доказа без кога се не може решити управна ствар, било да је реч о општем управном поступку или о неком посебном управном поступку. Приликом одговора на ово питање мора се поћи од раније судске праксе која полази од става да се „не може узети да у нашем систему доказа постоје јача и слабија доказна средства, јер то не произлази ни из принципа ни из одредаба позитивних законских прописа. Сва су, наиме, доказна средства у принципу исте снаге, па је ствар оног органа који изводи и оцењује доказе који ће се од тих доказа сматрати основаним и веродостојним, а за које ће, опет, наћи да су неосновани, односно неверодостојни. Према томе, онај орган који изводи и оцењује доказе не може степеновати доказе као доказе са јачом или слабијом доказном снагом, јер за такво степеновање нема никаквог ослонаца у нашем правном систему, па ни у конкретној законској материји. Тај орган може само у конкретним случајевима и околностима и конкретном оценом придавати већу или мању важност неким доказима, сматрати их веродостојним, а друге мање веродостојним“ (Извод из пресуде Савезног врховног суда 1958).

Ослањајући се на тумачење закона, као и на судску праксу, може се закључити да узимање изјаве странке, у смислу њеног саслушања, није обавезно „ако чињеница не може да се утврди другим доказима, орган може да узме усмену изјаву странке. Усмена изјава странке узима се и ако би прибављање других доказа отежало остваривање права странке“ (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 134). Ово произилази и из анализе садржаја овог члана Закона који, истина другачијом, тј. негативном формулацијом прописује када се узима изјава странке за утврђивање одређене чињенице.

Примена ових принципа из општег управног поступка потврђује специфичан карактер и примену, као и улогу изјашњавања странке о чињеницама, односно улогу саслушања сведока у управном поступку.

3.1 САСЛУШАЊЕ У ДИСЦИПЛИНСКОМ ПОСТУПКУ

Ради бољег разумевања доказног средства саслушања у дисциплинском поступку, као једног од важних посебних управних поступака, за потребе овога рада наводимо пример из дисциплинског поступка вођеног против једног полицијског службеника због дисциплинског прекршаја који је учинио у обављању своје делатности. Дисциплински поступак је вођен на основу Закона о полицији, који у својим одредбама уређује материју дисциплинске одговорности службеника полиције (Закон о полицији 2018: чл. 202–217).

Након доношења одлуке у дисциплинском поступку у коме је оглашен одговорним за дисциплински прекршај, полицијски службеник је покренуо управни спор. У тужби је навео да је одлука о његовој одговорности донета иако није узета изјава сведока. Ценећи наводе тужиоца, као и поступке дисциплинског органа који је решио дисциплински прекршај без саслушања сведока, суд је одбио тужбу. Наиме, суд је уважио одлуку коју је донела дисциплинска комисија која је пошла од става да доказно средство у управном поступку може бити све што је подобно, односно одлучно „за утврђивање стања ствари и што одговара конкретном случају“. Ценећи све те изведене доказе, донета је одлука о дисциплинској одговорности полицајца без узимања његове изјаве, као и изјаве сведока, јер су остали докази били довољни за утврђивање одређених чињеница које су се односиле на конкретан случај.¹¹

Поводом наведеног случаја, указујемо да службено лице (у конкретном случају дисциплинска комисија) није било дужно да докажује „општепознате чињенице или чињенице чије постојање закон претпоставља... У управној ствари службено лице може да се одлучи и на основу чињеница које нису потпуно утврђене или које се доказима само посредно утврђују (чињенице које су учињене вероватним), ако је то законом одређено“ (Закон о општем управном поступку 2018: чл. 116). Које ће чињенице и околности узети за доказане, службено лице утврђује слободном оценом, на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа понаособ и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка. То је посебно значајно због тога што у управном поступку нема степеновања доказа, већ је службено лице одговорно за квалитетно обављање свих радњи доказног поступка, па на основу тога има и одговорност и законско право да одлучи које битне чињенице ће се утврђивати којим доказним средствима, а доказна снага појединих доказних средстава зависи од слободног уверења службеног лица које поступак води.

И овде долази до изражаја право лица у конкретном поступку на одбрану, односно право на правично суђење. Ако му та права у спроведеном дисциплинском поступку нису била ускраћена, ако је полицијском службенику

11 У конкретном случају, службене билешке уз остале материјалне доказе могле су послужити као основа за закључак о дисциплинској одговорности.

против којег се води дисциплински поступак било омогућено да учествује у поступку, предузима процесне радње, па и да предлаже доказе и изјашњава се о доказима изведеним у испитном поступку, ако му је омогућено да изјави правне лекове, онда његово саслушање или изјава странке није обавезна. То што је службено лице које је водило поступак одлучило о извођењу доказа који нису били по вољи лица против кога се водио дисциплински поступак не значи да му је на тај начин ускраћено или угрожено неко право у вези с тим делом поступка. Наиме, службено лице, односно дисциплинска комисија је проценила да су *оцили докази* довољни за доказивање чињеница од значаја за поступање у управној ствари, па самим тим и утврђивање дисциплинске одговорности, па је оценила да нема потребе да изводи доказе саслушањем странке, односно сведока, како је то предлагао полицијски службеник. При томе, полицијском службенику није било ускраћено право да се упозна са садржајем изведених доказа и о њима се изјашњава, без обзира на то што је он тврдио да није имао могућност да изнесе примедбе на изјаве сведока, односно да му поставља питања.

И пракса Уставног суда, као и Европског суда за људска права, иде у прилог оваквом ставу, тј. ове правне институције сматрају да органи управе поступају исправно без обзира на то што се приликом одлучивања у поступку позивају на изјаву сведока дату у, на пример, службеној белешци, а да нису изјаву сведока узели у току самог поступка. Другим речима, у дисциплинском поступку сведоци се не морају увек испитивати пред органом који води тај поступак, под условом да се уместо таквог испитивања изводе докази читањем писмених исказа у којима је садржана изјава сведока, уз обавезу да се лице против кога се води дисциплински поступак упозна са садржајем писане изјаве и да му се омогући изјашњавање о њој.

Иако се лице које је оглашено кривим у дисциплинском поступку жалило Уставном суду уз позивање на уставно право на правично суђење, његови наводи нису уважени ни пред овим судом. Наиме, према Уставу Републике Србије, „свако има право да непристрасан и законом већ установљени суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега“ (Устав републике Србије 2006: чл. 32).

Ово уставно право приликом вођења дисциплинског поступка није нарушено иако у поступку нису саслушани сведоци чије саслушање је предложио тужилац, а одлука је донета на основу увида у службене белешке. Дисциплински суд је указао, и то правилно образложио, да околност што су током првостепеног поступка одбијени предложени докази тужиоца не значи да му није омогућено право на одбрану. Ово посебно због тога што је тужилац уредно учествовао у поступку, а тужени орган своје одлуке ваљано образложио, а што значи да је вођен правилан и законит поступак.

У поступку који се води по одредбама Закона о општем управном поступку то је, дакле, дозвољено, па и када је реч о дисциплинском поступку који се води сходно Закону о полицији. У конкретном случају одредбе Закона о општем управном поступку примењују се супсидијарно јер су њима регулисана сва питања која нису уређена Законом о полицији, а која се тичу дисциплинског поступка. Пошто саслушање сведока по оцени службеног лица није било потребно, јер је постојала службена белешка о обављеном разговору с њим, то је та службена белешка узета као довољан и релевантан доказ у овом поступку.

Утврђено је, дакле, да су оспорене одлуке донете у правилно и законито спроведеним поступцима, као и да су засноване на одредбама меродавног процесног права.

У пракси ће случајеви доношења одлука органа управе без провођења радње давања изјаве сведока бити све чешћи, јер разлози ефикасности и економичности поступка упућују на потребу за таквом праксом.

3.2 САСЛУШАЊЕ У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

Исти критеријуми важе и у прекршајном поступку. Наиме, одредбама Закона о прекршајима уређено је питање слободне оцене доказа (Закон о прекршајима 2016: чл. 92).¹² Према тим одредбама, „суд оцењује доказе по свом слободном уверењу. Које ће чињенице узети као доказане, суд одлучује на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа посебно, свих доказа заједно на основу резултата целокупног поступка.“

И овај закон посебно апострофира право на одбрану (члан 93) и наводи да се „пре доношења одлуке, окривљеном мора дати могућност да се изјасни о чињеницама и доказима који га терете и да изнесе све чињенице и доказе који му иду у корист, осим у случајевима предвиђеним законом“.

У *прекршајном њосћууку* прекршилац мора већ на првом саслушању бити обавештен о прекршају који га терети и о основама оптужбе, осим ако се поступак на основу Закона о прекршајима спроводи без саслушања окривљеног.

Ако уредно позвани окривљени не дође или не оправда изостанак или у одређеном року не да писмену одбрану, његово саслушање није нужно за утврђивање чињеница које су од важности за доношење законите одлуке. У таквим случајевима одлука се може донети и без саслушања окривљеног. Поред тога, окривљени има право да се брани сам, или уз стручну помоћ браниоца кога сам изабере. Суд је дужан да приликом првог саслушања окривљеног поучи о праву на браниоца (Закон о прекршајима 2016: чл. 93).

12 За боље разумевање слободне оцене доказа неопходно је упоредити Закон о *прекршајима* (Сл. гласник РС, бр. 13/2016. и 98/2016), са Законом о *прекршајима* (Сл. гласник РС, бр. 65/2013, 101/2005, 116/2008, 111/2009), с акцентом на поређење члана 92.

Као што из наведених одредаба Закона о прекршајима произилази, постоје случајеви када није нужно саслушање окривљеног и када се одлука суда може донети и без тог доказног средства.

Одлуке Уставног суда, као и Европског суда за људска права, потврђују да су одлуке прекршајног суда без саслушања окривљеног валидне, законите и основане, уколико су утемељене на одредбама Закона о прекршајима који прописује случајеве када то саслушање није обавезно.

Међутим, када је реч о кривичном поступку, саслушање се мора обавити јер, на пример, службене белешке полиције не могу бити доказ због специфичности кривичног поступка. Ово због тога што се у контексту кривичног поступка сви докази по правилу морају извести у присуству оптуженог на јавној расправи, а ради контрадикторности поступка. У складу с поштовањем права на контрадикторност поступка, странкама у судском поступку мора се омогућити да се упознају са свим предложеним доказима или изнетим запажањима, као и да на њих ставе своје примедбе, а све то у циљу утицаја на одлуку суда.

Осим тога, постоји значајна разлика између дисциплинског, па и прекршајног поступка и кривичног поступка. Циљ дисциплинског поступка је осигурање уредног и ефикасног функционисања службе. Зато је и обавезност појединих доказа у кривичном поступку другачија него у другим, посебно управним поступцима. Чак се и валидност одређених доказних средстава цени у зависности од фактора њиховог настанка. Тако и валидност службене белешке у фази њеног настанка није спорна јер она тада не представља незаконито прибављени материјал са становишта евентуалног кривичног поступка. Она постаје незаконит доказ тек ако се користи у кривичном поступку.

ЗАКЉУЧАК

Правна комуникација у управном поступку је значајан део правне комуникације која се проводи у целини правног процеса, у правном односу између правних субјеката. У овом раду правна комуникација у управном поступку се по први пут дефинише у правном систему Републике Србије, као унапред планирана формална комуникација, односно службени процес брзог и ефикасног преноса информација у говорном и писаном облику између органа и странака у управном поступку, који обезбеђује правну сигурност и економичност поступка.

Правна комуникација између органа и странака се спроводи у свим фазама управног поступка, односно у фази покретања поступка, обустава поступка и у самом току поступка: у процесу непосредног одлучивања, испитивања, усмене расправе и доказивања, као и у процесу доношења

и достављања решења органу и странкама, исправљању грешке у решењу, приговора по решењу управног органа и у поступку по жалби на решење првостепеног органа.

Управни поступак садржи збир правила, форми, радњи и аката органа надлежних за вођење управног поступка, као и права и дужности странака и других учесника у том поступку. Међу свим правилима, правима, формама и правним радњама посебно место заслужује право странке на изјашњавање о чињеницама и околностима које су од важности за одлучивање о управној ствари, а које је у тесној вези с начелом материјалне истине. То кључно право странке на изјашњавање указује на њен активан положај у управном поступку као субјекта који ужива одређена процесна права. Међутим, право странке на изјашњавање о чињеницама није обавезни елемент остваривања тога права, *већ једно од доказних средстава*. У том смислу изјашњавање странке у испитном поступку треба разликовати од саслушања сведока у доказном управном поступку. Специфичност управног поступка огледа се управо у томе што у остваривању ових процесних права није обавезно нити нужно, али је пожељно, да буде остварен непосредан контакт странке и органа власти, односно организације којој је поверено обављање јавних овлашћења. Отуда у остваривању овог права, нарочито у процесу непосредног одлучивања, не мора увек да се обезбеди изјашњавање странке о чињеницама и саслушање сведока, већ у ту сврху може да се користи и писана комуникација, односно контакт преко пуномоћника или другог лица овлашћеног за заступање странке.

У самом току управног поступка до доношења решења, посебно у испитном поступку, странка има право да се изјасни о чињеницама које су изнете и о понуђеним доказима, да учествује у извођењу доказа, поставља питања другим странкама, сведоцима и вештацима, износи чињенице које су од значаја за поступање у управној ствари, предлаже доказе, износи правне тврдње и побија тврдње које се не слажу с њеним.

То процесно право странке у управном поступку може да се примени ако у поступку непосредног одлучивања не могу да се утврде чињенице које су од значаја за поступање у управној ствари или ако странкама мора да се пружи прилика да се изјасне ради заштите њихових права и правних интереса. У тим случајевима се прибегава узимању изјаве од странке као супсидијарном доказном средству које представља погодан начин за утврђивање правно релевантних, односно важних чињеница за доношење решења. На тај начин се изјава странке третира као доказно средство, тј. носилац доказа.

Из целине резултата истраживања у овом раду може се закључити да изјашњавање странке о важним чињеницама има значај законског начела и представља важан институт у поступку решавања управне ствари, али да у процесноправном смислу испитивање странке није обавезна радња у решавању

управне ствари. У том смислу, овлашћени орган може да донесе одговарајуће решење и без изјашњавања странке. Уколико је орган био обавезан да поступи по начелу изјашњавања странке о чињеницама које су од значаја за одлучивање у управној ствари., а то није урадио, он чини повреду управног поступка која је кажњива. У таквим случајевима странка има право да због тога подноси редовна и ванредна правна средства, али и да води управни спор.

СПИСАК ИЗВОРА И ЦИТИРАНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

- Даниловић 2016: Александра Н. Благојевић Даниловић. *Улога саслушања у управном процесу*. Докторски рад. Београд: Правни факултет.
- Закон о полицији 2018: Закон о полицији. („Службени гласник РС“), бр. 101/2005; 63/2009; Одлука УС 92/2011; бр. 6/2016; бр. 24/2018, и 87/2018).
- Устав Републике Србије 2006: Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006.
- Закон о општем управном поступку 2016: Закон о општем управном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 18/2016, *Ауџенџично џумачење бр. 95/2018*.
- Закон о прекршајима 2016: Закон о прекршајима „Сл. гласник РС“, бр. 65/2013; бр. 13/2016, и бр. 98/2016. – одлука УС РС.
- Закон о управним споровима 2009: Закон о управним споровима. „Службени гласник РС“, бр. 111/2009.
- Извод из пресуде Савезног врховног суда, УЛ 597/58 од 7. фебруара 1958. – 183/58.
- Савезни врховни суд, Уж. 7329/64 од 19. 12. 1964.
- Савезни врховни суд, У бр. 10551/65 од 18. 4. 1966.
- Томић 1991: Зоран Томић. *Управно џраво*. Београд: Правни факултет.

Aleksandra N. BLAGOJEVIĆ DANILOVIĆ

Nedjo S. DANILOVIĆ

LEGAL COMMUNICATION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDING

SUMMARY

The subject of research in the field of work is legal communication in the administrative procedure with the focus of communication in the process of hearing. Communication in the administrative procedure in this paper means the pre-planned, official process of information transfer in voice and writing between legal entities in a legal relationship, in accordance with the needs of the administrative procedure. The paper emphasizes the specificity of the hearing in the administrative procedure in relation to other legal proceedings (criminal and civil proceedings), which is reflected in the fact that one party in a legal relation is always the holder of state authority, that is, state administration bodies, other state bodies and organizations with public authorizations, and other non-state entities such as the territorial and local self-government bodies, while the other party consists of natural and legal persons, i.e. individuals, enterprises, institutions, and certain collectives such as settlements, groups of persons, etc. The basic conclusion from the results of the research in this paper is that the hearing of a party in the administrative procedure (dispute) does not have the same procedural importance as in the criminal or civil proceedings. The main reason for such a conclusion is that the administrative procedure is not a dispute between the two opposing parties, but the procedure in which the administrative body and the party take part, and therefore, in accordance with the legal nature and character of the administrative procedure, only the legal principle should listen to the other side. Starting from this key conclusion, the work under the hearing of a party in administrative proceedings is understood to provide an opportunity for a party to make a statement on the issues related to it. A party may use that right, but it does not have to. Precisely, these specificities of legal communication in the administrative procedure are the main subject of research in this paper.

Key words: Legal communication, legal relationship, administrative procedure, Hearing in the administrative procedure.