

Драјан Л. Милков
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
D.Milkov@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-8302-5163

Рајко С. Радошевић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
R.Radosevic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-5011-0748

ПРИКУПЉАЊЕ ПРОЦЕСНОГ МАТЕРИЈАЛА И ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ*

Сажетак: Прикупљање процесног материјала у управном поступку обезбеђује чињеничну базу потребну за доношење одлуке. Опређено је исцрпним начелом, које се у управном поступку показује као важеће, али не и апсолутно, без изузетка. У раду се, у том контексту, сагледава и проблем терета доказивања, у своја два основна значења. Спрото, традиционално схватање, у складу са којим исцрпно начело управног поступка неће терет доказивања, у смислу терета извођења доказа, релативизује се улоом странке у утврђивању чињеничног стања. Принципи у складу са којим се терет доказивања, схваћен као ризик неразјашњености чињеница, дели између органа управе и странке, спрам тога да ли се доноси обавезујући или овлашћујући управни акт, прихвата се пак условно, као изједичан, али не и свеобухватан, с обзиром на то да није примерен за решавање свих управних ствари.

Кључне речи: управни поступак, исцрпно начело у управном поступку, доказивање у управном поступку, терет доказивања у управном поступку.

* Рад је настао као резултат истраживања у 2024. години, у оквиру Пројекта „Правна традиција и нови правни изазови“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

1. УВОД

За доношење одлуке у управном поступку прикупљање процесног материјала има пресудан значај, јер без чињеничне грађе ни примена права у конкретном случају није могућа. Правни силогизам потпун је једино онда када се уз велику премису, органу управе претпостављено познату, у виду опште правне норме, утврди и она мала, у виду чињеничног стања.

Садржина мале премисе правног силогизма не мора увек да буде позната органу управе. У многим случајевима она мора посебно да се испита, а спорне чињенице морају да се докажу. На који начин, остаје да се види у наставку рада. Његов циљ, да будемо мало прецизнији, састоји се у трагању за одговорима на неколико основних питања. Ко то треба да прикупи процесни материјал у управном поступку? Ко треба да докаже одређене спорне чињенице? Шта се дешава онда када то није могуће? На чији терет пада неразјашњеност правно релевантних чињеница и неизвесност у погледу њиховог постојања?

На путу ка одговорима, покушаћемо најпре да утврдимо како је у управном поступку уређено прикупљање процесног материјала. У наставку, објаснићемо укратко и правила о доказивању. Начелно нормирање прикупљања процесног материјала и доказивања послужиће као основа за завршни део рада, у којем остаје да се објасни и најтежи проблем – терета доказивања. С обзиром на то да се у науци управног права терету доказивања посвећује веома мала пажња, мораћемо да се ослонимо и на схватања других правних наука – грађанског процесног права и кривичног процесног права – у оној мери у којој је то неопходно како бисмо добили почетни терминолошки и појмовни оквир за разумевање овог проблема.

У раду полазимо од неколико основних теза. Начин прикупљања процесног материјала у управном поступку опредељен је применом истражног начела. Ова теза теорије управног права требало би да се покаже као исправна и у нашем важећем праву. Проблем је, међутим, њена последица, у складу са којом странке у управном поступку, због примене истражног начела, немају никакав терет доказивања – онда када се он схвати као терет извођења доказа. Наш став ипак је мало другачији: истражно начело управног поступка нема апсолутни карактер, уређено је на специфичан начин, уз одступања и изузетке, због чега ни тврдње о његовој неспојивости са теретом извођења доказа, потекле из науке грађанског процесног права, не смеју да се прихвате апсолутно и некритички.

О специфичностима управног поступка води се нешто више рачуна онда када се терет доказивања сагледава као ризик неразјашњености чињеничног стања. Принцип који је развила наука управног права, у складу са којим се штетне последице *non liquet* ситуације деле између органа управе и странке, спрам тога да ли се доноси обавезујући или овлашћујући управни акт, делује

логично и прихватљиво. Али само као типичан, као израз онога што је за управни поступак карактеристично – никако као свеобухватан, јер свим управним поступцима и решавању свих управних ствари није примерен.

2. О ПРИКУПЉАЊУ ПРОЦЕСНОГ МАТЕРИЈАЛА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Сваки правни поступак има свој предмет, из којег црпи своју суштину. Тако је и са управним поступком, у којем се решавају управне ствари. Сми-сао управног поступка састоји се у доношењу одлуке о правима и обавезама странке, у једној специфичној и појединачној ситуацији. Та одлука, која се јавља као резултат претходно спроведене управне процедуре, има карактер управног акта, одговарајућег степена, својства и снаге.

Читава концепција управног акта, према мишљењу многих аутора, створена је по узору на судски акт.¹ Основна сличност произлази из њиховог односа према општој правној норми – закону. У оба случаја, доношењем ових појединачних правних аката, општа правна норма примењује се на конкретну ситуацију.² Концепција управног акта и управног поступка сматра се само преношењем концепције судске одлуке и судског поступка у област вршења управне власти, како би, у правној држави, управа била подведена под право на исти начин као и суд.³

Примена закона увек подразумева подвођење појединачних случајева под опште правне норме.⁴ Управа стога, супротно психолошком схватању, није само делатна функција државне власти, за разлику од судске, која би била интелектуална. Ако судија резонује тако што један посебан случај подводи под опште правило, онда би то морало да важи и за управу, с обзиром на то да логички процес закључивања тече на идентичан начин. У логичком смислу речи, примена закона није ништа друго до дедуктивно закључивање, у облику силогизма, а чувени судски силогизам лако би могао да се назове и управним.⁵

¹ Драган Милков, *Појам управног акта* (докторска дисертација), Нови Сад 1983, 16.

² Драган Милков, „Управни и судски акт“, *Зборник Майице српске за друштвене науке*, 95/1993, 262.

³ Ратко Марковић, *Управно право, Општи гео*, Београд 2002, 48.

⁴ „Општа норма, која, за извесне апстрактно одређене услове, везује извесне апстрактно одређене последице, треба да буде индивидуализирана и конкретизована да би дошла у додир са друштвеним животом, да би била примењена у стварности.“ (Ханс Келзен, *Општа теорија права и државе* [превели Радомир Д. Лукић и Милорад В. Симић], Београд 2010, 222)

⁵ Александар Мартиновић, *Појам управе у српској управној науци*, Београд 2004, 92. „Обављање управе своди се на три операције: *прву*, да се утврди чињенично стање; *другу*, да се чињенично стање подведе под правну норму; *трећу*, да се на основу тога донесе управни

Логика нас учи томе да је силогизам специјална форма закључивања, која се састоји из две премисе и њима условљеног закључка. Једна премиса – велика – општег је карактера, а друга – мала – посебног.⁶ У правном силогизму, велика премиса била би општа правна норма, док би у малу премису улазиле чињенице конкретног случаја. Закључак би била сама одлука: појединачан правни акт, који настаје као резултат подвођења чињеница под општу правну норму.

Да би правни силогизам имао неку вредност, није довољно да буде само логички исправан. Његова вредност произлази из вредности самих премиса, која се, формалном ваљаношћу силогизма, преноси на закључак. У том смислу, велика премиса, као норма, мора да буде важећа, добро изабрана и протумачена, а чињенице које чине малу премису морају да буду добро утврђене, оцењене и квалификоване.⁷

Потешкоће у примени права мање су онда када треба да се одреди садржина велике премисе, захваљујући традиционално прихваћеном принципу *iura novit curia*. Суд познаје право, а иста претпоставка важи и за органе управе. Потешкоће настају онда када треба да се утврди садржина мале премисе, с обзиром на то да орган не мора да зна све чињенице које су подлога за доношење одлуке. Оне се, како нам то лепо описује Лазо М. Костић, „збивају ван његовог службеног делокруга а он није аутомат који бележи све што се догађа и што може доцније бити од правног значаја“.⁸

Проблем утврђивања чињеница у поступку решава се применом посебно осмишљених процесних начела: расправног и истражног. Разлика између њих тиче се иницијативе за прикупљање процесног материјала. У складу са расправним начелом, иницијативу имају странке, а у складу са истражним – орган који води поступак.⁹ Расправно начело подразумева заправо то да су само странке овлашћене и одговорне за уношење процесног материјала у поступак. У складу са истражним начелом, обрнуто од тога, орган који води поступак има овлашћење и дужност да прикупља процесни материјал, упркос неактивности странака – чак и против њихове воље. Истражно начело, другим речима, значи то да орган који води поступак има дужност да истражује стваре и зато је једини одговоран за чињеничну подлогу одлуке.¹⁰

акт, тј. да се реши конкретна управна ствар. Тако се управа обавља по истом систему по којем се обавља и судство, тј. судска власт.“ (Р. Марковић, 95-96)

⁶ Михаило Марковић, *Логика*, Београд 2000, 72.

⁷ Јасминка Хасанбеговић, „О правном силогизму“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2-3/1996, 168.

⁸ Лазо М. Костић, *Административно право*, Сабрана дела, Други том, Београд 2000, 437-438.

⁹ Драган Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Нови Сад 2017, 179.

¹⁰ Марко С. Кнежевић, *Расправно начело у српском јарничном процесу*, Београд 2016, 1-2.

У правној теорији сматра се да истражно начело важи и у управном поступку.¹¹ Оно је владајуће и основно начело о расподели одговорности за утврђивање чињеничног стања, коју, као такво, додељује органу управе. Разлог за то је веза која постоји између управног поступка и заштите јавног интереса.¹² У управном поступку орган управе мора да следи јавни интерес и зато мора да расветли чињенично стање, потпуно и тачно.¹³ Расправно начело, чисто и доследно, у управном поступку никада није ни било прихваћено, јер се коси са његовим смислом и његовом суштином.¹⁴

У потпуно чистом облику и сасвим доследно, међутим, у управном поступку није прихваћено ни истражно начело. Супротна тврдња никако не би била тачна – отворено примећује Иво Крбек.¹⁵ Изузеци од истражног начела постоје, јер се у управном поступку не штити искључиво јавни интерес – штити се и интерес странке.¹⁶ Зато се сматра да је истражно начело доминантно, карактеристично и претежно заступљено. Али не и једино, јер ни расправно начело није сасвим потиснуто.¹⁷

Владавина истражног начела свакако не искључује учешће странака у утврђивању чињеничног стања.¹⁸ Она не значи то да је утврђивање чињеница искључиво пренето на орган управе. Остваривање појединачних и ужих интереса захтева од странке да се и она у одређеној мери укључи и ангажује.¹⁹ Да и она томе, искористимо још једном Костићеве речи, „нешто припомогне“.²⁰ Правила која то траже и омогућавају модификују истражно начело, у духу расправног, али истовременим важењем расправног начела, тешко би могла да се назову. Само једно од антиподних начела може да важи, а то је у управном поступку ипак истражно, чак и уз изузетке. Учешће странке није негација истражног начела, јер се, без обзира на посебна правила и одступања, крајња одговорност за утврђивање чињеничног стања задржава на органу управе.²¹

¹¹ Hans J. Wolff, *Verwaltungsrecht III (Ordnungs- und Leistungsrecht, Verfahrens- und Prozessrecht)*, München und Berlin 1967, 239.

¹² Peter Badura, „Das Verwaltungsverfahren“, in: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Hrsg. Hans-Uwe Erichsen, Wolfgang Martens), Berlin – New York 1979, 289; Michael Holoubek, „Rechte, Lasten und Pflichten von Beteiligten und Behörden im Verwaltungsverfahren – zur Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes“, in: *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz* (Hrsg. Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann), Baden-Baden 2002, 194.

¹³ Raimund Brühl, *Überblick über das Verwaltungsverfahrensrecht*, s. l. 2019, 23.

¹⁴ Д. Милков (2017), 179.

¹⁵ Ivo Krbek, *Stranka u upravnom postupku*, Zagreb 1928, 63.

¹⁶ Л. М. Костић, 483.

¹⁷ I. Krbek (1928), 63; Никола Стјепановић, *Административно право ФНРЈ, Општи део*, Београд 1954, 376-377; Slavoljub Popović, *Upravno pravo, Opšti deo*, Београд 1982, 520-521.

¹⁸ P. Badura, 290.

¹⁹ M. Holoubek, 200-201.

²⁰ Л. М. Костић, 484.

²¹ M. Holoubek, 204. „Наиме, може се рећи да је законодавац при уређењу одређене материје конкретизовао антиподна начела, али само док се то схвата моделски. Међутим,

У контексту заштите јавног интереса, истражно начело најчешће се објашњава начелом материјалне истине. У управном поступку, зарад заштите јавног интереса, тежи се ка утврђивању материјалне истине, ка којој би истражно начело и требало да води.²² То су начела која иду упоредо, допуњују се и једно другом служе.²³ Сазнање материјалне истине сазнање је које одговара стварности. Да би се до њега дошло, неопходно је да се утврди право стање ствари, без обзира на то да ли поједине чињенице иду у прилог странке или на њену штету.²⁴ Сматра се зато да доследно трагање за материјалном истином нужно доводи до примене истражног начела.²⁵

У трагању за материјалном истином, применом истражног начела, орган управе утврђује чињенично стање по службеној дужности. Или, како се то понекад истиче, у складу са начелом официјелности.²⁶ То, међутим, не значи да се истражно начело поистовећује са начелом официјелности – или обрнуто. Између њих, уз сличности, свакако постоје и разлике. Смисао начела официјелности нешто је другачији и нарочито долази до изражаја приликом покретања управног поступка – по службеној дужности. Смисао истражног начела специфичан је и увек исти, без обзира на то како се поступак покреће – по службеној дужности, или на захтев странке. У сваком управном поступку орган управе стара се о јавном интересу и зато истражује чињенично стање, како би утврдио материјалну истину.²⁷

ако се говори о важећем начелу, онда није могуће да се каже да она (антиподна) начела равноправно важе, па макар и за поједине ситуације.“ (М. С. Кнежевић, 18)

²² I. Krbek (1928), 59.

²³ Л. М. Костић, 484. Ни начело материјалне истине у управном поступку није без изузетака. И овде је важно питање у којој мери је у конкретном поступку ангажован приватни интерес. Ако он преовлађује, сматра Костић, орган управе неће ићи у крајност и неће пошто-пото инсистирати на изналажењу материјалне истине. (*Ibid.*)

²⁴ Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о општем управном поступку са судском праксом и рејсиром појмова*, Београд 2017, 127. Појам истине, у праву, тешко је дати. Утврђивање истине „са собом носи опасност од западања у проблеме које правник редовно тешко може да реши, иако је дефинисање појма истине доста омиљено управо код правника“. (М. С. Кнежевић, 39) У праву, појам истине нема онај значај који има у формалној логици. За правни силогизам прва брига није то да буде истинит, већ законит, праведан итд. (Ј. Хасанбеговић, 166) „У правном свету нема чињеница ‚по себи‘, нема ‚апсолутне‘ чињенице – постоје само чињенице које су утврдили надлежни органи по поступку који је прописало право. [...] Само тиме што су прво утврђене путем једног правног поступка, чињенице улазе у сферу права или, такође, добијају егзистенцију у тој сфери. Формулишући то на донекле парадоксалан начин, могли бисмо рећи да надлежан орган утврђивањем чињеница које представљају услове правно ‚ствара‘ те чињенице.“ (Х. Келзен, 223)

²⁵ Н. Стјепановић, 376. „Види се, дакле, да начело материјалне истине није ништа друго до моделско истражно начело.“ (М. С. Кнежевић, 274)

²⁶ Rudolf Thienel, Eva Schulev-Steindl, *Verwaltungsverfahrensrecht*, Wien 2009, 149.

²⁷ P. Badura, 289; S. Popović, 520.

У истраживању чињеница, видели смо, има право да учествује и странка. Оно је заправо израз једног посебног начела – права странке на изјашњење. Одлука у управном поступку не може да се донесе пре него што се странци пружи могућност да се изјасни о свим чињеницама.²⁸ У погледу чињеница које су подлога за одлуку, у правној држави за странку не би сме-ло да буде било каквих изненађења.²⁹ Странка није пуки објект поступка, као у полицијској држави.³⁰ Истражно начело, другим речима, не значи стари, инквизиторни модел поступка, у којем странка нема положај процесног субјекта.³¹ Без обзира на примену истражног начела, странци се гарантује активна позиција, али њеним тврдњама орган управе није везан, као ни њеним доказним предлозима.³² Овлашћен је и дужан да истражује истину и поврх њених активности, а то је кључно.³³

Како би се утврдило стварно стање ствари, органу управе мора да се остави одређена слобода у оцени доказа.³⁴ Када оцењује доказе, орган управе није везан строгим правилима, а доказна снага појединих доказних средстава не зависи од њихове формалне квалификације, него од истинитости њихове садржине.³⁵ Начело слободне оценое доказа сматра се стога нераз-друживим од начела материјалне истине.³⁶ За њено сазнање, оно је нужно, као и истражно начело.³⁷ Заједно чине једну складну целину, дајући тон целокупном прикупљању процесног материјала у управном поступку.

У том истом тону, чини се, писан је и наш Закон о општем управном поступку (ЗУП). Начела истине и слободне оценое доказа изричито се помињу и нормирају заједно, као целина. Орган је дужан да правилно, истинито и потпуно утврди све чињенице и околности које су од значаја за законито и правилно поступање у управној ствари, одлучујући по свом уверењу које чињенице узима као доказане, на основу савесне и брижљиве оценое сваког доказа посебно, свих доказа заједно и резултата целокупног поступка.³⁸ Чи-

²⁸ Р. Марковић, 307.

²⁹ R. Thienel, E. Schulev-Steindl, 187.

³⁰ Л. М. Костић, 485.

³¹ М. С. Кнежевић, 23.

³² H. J. Wolff, 240; P. Badura, 289; Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011, 501.

³³ М. С. Кнежевић, 23.

³⁴ З. Р. Томић, 128.

³⁵ R. Thienel, E. Schulev-Steindl, 186.

³⁶ Л. М. Костић, 485.

³⁷ Н. Стјепановић, 377.

³⁸ Закон о општем управном поступку (ЗУП), *Службени гласник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС, чл. 10. Више о начелима управног поступка: Зоран Ј. Лончар, „Основна начела управног поступка у Србији и европски правни стандарди“, у: *Хармонизација српској и мађарској права са правом Европске уније* (уредник Љубомир Стајић), Књига V, Нови Сад 2017, 379-400.

њенице и околности од значаја за поступање у управној ствари, дакле, утврђује орган, а податке о чињеницама о којима се води службена евиденција, посебно се наглашава, прибавља по службеној дужности, као и исправе које се налазе код неког другог органа.³⁹ Изнете одредбе истовремено указују на важење истражног начела, иако се оно у нашем ЗУП-у изричито не помиње. У контексту утврђивања чињеничног стања, оне упућују на активну улогу органа управе, не само онда када се прибављају чињенице из службене евиденције, него и шире од тога, генерално гледано.⁴⁰

Активну улогу органа управе, међутим, прати и активна улога странке. И то не она која произлази из права странке на изјашњење, које јој се начелно гарантује и у нашем управном поступку.⁴¹ Она произлази из дужности странке да чињенично стање, на којем заснива свој захтев, изнесе тачно, потпуно и одређено, те дужности да за своје наводе, уколико се не ради о општепознатим чињеницама, предложи доказе и поднесе их, ако је то могуће. Не мора, додуше, да прибави оне доказе које може да прибави сам орган, нити уверења и друге исправе које органи нису ни дужни да издају. Странци која се позива на одређену исправу, овлашћено службено лице може да наложи да је поднесе, ако њоме располаже или може да је прибави.⁴²

Описана активна улога странке у утврђивању чињеничног стања, зарад заштите сопственог интереса, као што смо већ видели, могла би да створи утисак о томе да у управном поступку, поред истражног, важи и расправно начело, бар у одређеној мери. Но важењем расправног начела, видели смо такође, она тешко може да се објасни. Суделовање странке у утврђивању чињеничног стања можда јесте инспирисано расправним начелом, али не

³⁹ ЗУП, чл. 102, ст. 1, чл. 103 и чл. 122, ст. 8. Прибављање података по службеној дужности, о чињеницама о којима се води службена евиденција, смештено је у контекст начела делотворности и економичности поступка. (ЗУП, чл. 9, ст. 3) Оно се, међутим, бар у подједнакој мери, ако не и првенствено, тиче иницијативе за прикупљање процесног материјала.

⁴⁰ Истражно начело није се изричито помињало ни у претходном ЗУП-у, али су га тадашње одредбе ипак јасније осликавале, у смислу генерално прописане могућности да се докази изводе по службеној дужности: „Службено лице које води поступак може у току целог поступка употпуњавати чињенично стање и изводити доказе ради утврђивања и оних чињеница које у поступку нису биле изнете или нису утврђене. Службено лице које води поступак наредиће по службеној дужности извођење сваког доказа ако нађе да је то потребно ради разјашњења ствари.“ (Закон о општем управном поступку [Претходни ЗУП], *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/2001 и *Службени лист РС*, бр. 30/2010, чл. 126, ст. 1 и 2) Садашњу лаконску формулацију, у складу са којом „орган утврђује чињенице“, требало би да схватимо, чини се, на исти начин. У супротном, како ће то орган утврдити чињенице, ако не може да изводи доказе по службеној дужности.

⁴¹ „Странци мора да се пружи прилика да се изјасни о чињеницама које су од значаја за одлучивање у управној ствари. Без претходног изјашњавања странке може се одлучити само када је то законом дозвољено.“ (ЗУП, чл. 11)

⁴² ЗУП, чл. 102, ст. 2-4 и чл. 122, ст. 1.

би требало да негира важење истражног. У супротном, негирала би се и одговорност органа управе за утврђивање чињеничног стања, она крајња и дефинитивна, нужна за заштиту и остваривање јавног интереса, у сваком управном поступку, што значи и оном који се води на захтев странке. Оним што странка наведе и понуди орган управе начелно не сме да буде везан. Дужан је, зарад заштите и остваривања јавног интереса, да све то провери и испита. Једном речју, истражи, како би утврдио истину и прикупио процесни материјал, неопходан за доношење одлуке.

3. ДОКАЗИВАЊЕ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Прикупљање процесног материјала може да се одвија на више начина, предузимањем различитих процесних радњи. Најважније су ипак оне које су и намењене томе и повезане у посебну фазу управног поступка. Њима се ствара супстрат одлуци, основа за примену опште правне норме и решавање управне ствари. То су процесне радње чији се смисао и огледа у утврђивању чињеница и сазнању правог стања ствари, због чега се и део поступка у којем су концентрисане назива испитним.⁴³

Посебна фаза, посвећена утврђивању чињеница, није део сваког управног поступка. Има управних ствари које могу да се реше и непосредно, у скраћеној процедури. До тога обично долази онда када је чињенично стање јасно и расветљено, у толикој мери да је испитни поступак сувишан.⁴⁴ У управном поступку, за разлику од судских поступака, то није тако ни ретко – напротив.⁴⁵ Када, међутим, ствари нису тако јасне и расветљене, испитни поступак мора да се спроведе, а чињенице морају да се утврде – да се докажу. Испитни поступак и није ништа друго до процес доказивања, уз активно учешће странке, наравно.⁴⁶

Доказивање је скуп процесних радњи које служе томе да се стекне уверење о постојању одређених чињеница, коришћењем различитих извора сазнања, тј. доказних средстава. Да би биле предмет доказивања, те чињенице морају да буду правно релевантне и спорне. Правно су релевантне зато што произлазе из меродавних материјалноправних прописа, као чињенице од којих зависи доношење одлуке у конкретном случају. Спорне су пак зато што њихово постојање није извесно и несумњиво. Онога тренутка када постану потпуно извесне и несумњиве, сматраће се доказаним, што се ре-

⁴³ Р. Марковић, 368-369.

⁴⁴ *Ibid.*, 371.

⁴⁵ Драган Милков, „Доказивање у управном поступку“, *Гласник Адвокајске коморе Војводине*, 7-8/1993, 10.

⁴⁶ З. Р. Томић, 428.

довно и тражи. Потпуно доказане не морају да буду само изузетно: онда када је довољно да буду вероватне, такве да више аргумената говори у њихов прилог, него против њих.⁴⁷

Процесни пут који води ка доношењу одлуке и у нашем управном поступку обухвата ове две уобичајене варијанте. Једна је непосредно одлучивање, нормирано таксативним набрајањем случајева у којима је оно могуће и дозвољено. Друга је испитни поступак, намењен свим осталим случајевима, у којима, уопштено гледано, у поступку непосредног одлучивања не могу да се утврде правно релевантне чињенице, или пак странкама мора да се пружи прилика да се посебно изјасне, ради заштите својих права и правних интереса.⁴⁸ Доказивање почиње онда када орган установи које су то чињенице правно релевантне и спорне, како би могле да се утврде доказима.⁴⁹ Међу доказним средствима наводе се и нормирају: исправе, сведоци, вештачење, увиђај и изјава странке.⁵⁰ Изузетно, ако је тако прописано законом, о управној ствари може да се одлучи на основу чињеница које су учињене вероватним – које нису потпуно утврђене или се утврђују само посредно.⁵¹ Мимо тих посебно прописаних изузетака, закључујемо по супротности, правно релевантне чињенице морају да буду утврђене потпуно и извесно.

У својој укупности, правно релевантне чињенице граде чињенично стање – чињеничну подлогу одлуке и малу премису правног силогизма. Чињенично стање треба да омогући правни силогизам, јер без потребних чињеничних утврђења ни примена права није могућа.⁵² У начелно постављеним оквирима за прикупљање процесног материјала и доказивање у управном поступку, правила о томе како се долази до мале премисе правног силогизма употпуњена су и заокружена правилима о терету доказивања.

⁴⁷ Д. Милков, „Доказивање у управном поступку“, 10-11. Попут појма истине, правна теорија релативизује и потпуну извесност у погледу постојања правно релевантних чињеница. Истиче се како апсолутна извесност није нужна, нити могућа: одлучујући је онај степен вероватности који се граничи са извесношћу. (R. Thienel, E. Schulev-Steindl, 182)

⁴⁸ ЗУП, чл. 104, чл. 106, ст. 1.

⁴⁹ ЗУП, чл. 116, ст. 1 и 2. „Не доказују се општепознате чињенице. Не доказују се ни чињенице чије постојање закон претпоставља. Дозвољено је доказивати да оне не постоје, ако законом друкчије није одређено.“ (ЗУП, чл. 116, ст. 3 и 4)

⁵⁰ ЗУП, чл. 118-134. У важећем ЗУП-у изостала је ранија одредба према којој су као доказна средства могла да се употребе сва она средства која су подесна за утврђивање стања ствари и која одговарају поједином случају. (Претходни ЗУП, чл. 149, ст. 2) Из ње се јасно видело да круг доказних средстава није затворен и да су изричито побројана доказна средства само примери, оних најчешћих и уобичајених. Садашње одредбе указују на супротно – на ограничени број изричито набројаних доказних средстава, што никако није у складу са начелом материјалне истине.

⁵¹ ЗУП, чл. 116, ст. 5.

⁵² М. С. Кнежевић, 38.

4. ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Уопштено гледано, учење о терету доказивања углавном полази од ситуације у којој мала премиса правног силогизма остаје непозната, а чињенице, без обзира на спроведено доказивање, остају недовољно разјашњене. Ситуација у којој правно релевантне и спорне чињенице не могу да се утврде са сигурношћу, тако да буде јасно да ли су тврдње о њиховом постојању истините, или нису, традиционално се назива *non liquet* ситуацијом.⁵³ У смислу једне почетне, уопштене и поједностављене представе, може да се каже како су правила о терету доказивања метод за превазилажење такве ситуације. Она су средство које служи томе да се одлука донесе упркос овој кризи спознаје о истинитости чињеничних тврдњи, указујући на то ко треба да доказује садржај одређене тврдње и ко сноси ризик њене недоказаности.⁵⁴

Учење о терету доказивања нарочито је развијено у науци грађанског процесног права, а описана *non liquet* ситуација доводи се у везу са његовом објективном варијантом. Објективни терет доказивања концепт је окренут ка суду и ступа на сцену по окончању расправљања и доказивања, у ситуацији која се, гледано из угла правног силогизма, сматра „патолошком“ и безизлазном, с обзиром на то да неизвесност у погледу постојања спорних чињеница води ка неизвесном закључку о наступању одговарајуће правне последице. Тада цео правни силогизам даје неупотребљив резултат, који показује како је правна последица можда наступила, а можда и није; како је тужбени предлог можда основан, а можда и не, те се можда усваја, а можда и одбија. Излаз нуде једино посебне норме о терету доказивања, секундарне природе, које, у виду фикције, чињенично стање и тада третирају као да је разјашњено.⁵⁵ Оне су посебан метод који омогућава суду да и у таквој ситуацији изврши своју дужност, пружи правну заштиту и донесе одлуку, примењујући посебна правила о томе како се ризик недоказаности одређених чињеница дели између странака.⁵⁶

⁵³ *Ibid.*, 44-45.

⁵⁴ Снежана Бркић, „Терет доказивања у кривичном и парничном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС)*, 1/2012, 301-302.

⁵⁵ М. С. Кнежевић, 44-50.

⁵⁶ Гордана Станковић, „Терет доказивања“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 47/2006, 7-9. Уколико није прописано другачије, странку која тврди да има неко право погађа ризик недоказаности оних чињеница које су битне за настанак или остваривање тог права. Странку која оспорава постојање неког права погађа пак ризик недоказаности оних чињеница које су спречиле настанак или остваривање тог права, односно услед којих је оно престало да постоји. (*Ibid.*, 9) Тако су правила о објективном терету доказивања последње средство, које омогућава суду да одреди чињеничну основу своје пресуде, а недоказаност чињенице која је била предмет доказивања, у крајњем исходу, иде не штету једне од странака, што је у двостраначки организованом поступку неминовно. (Ранко Кеча, „О терету доказивања у парничном поступку“, *Зборник радова ПФНС*, 3/2013, 83, 87)

За разлику од објективног, субјективни терет доказивања и сагледава се из угла странака и то већ на почетку поступка, кроз питање која би од њих уопште и требало да предложи доказе за одређене чињенице. И овде, међутим, одговор води ка објективном терету доказивања: предлагањем доказа странка коју погађа ризик неразјашњености смањује могућност настанка *non liquet* ситуације и избегава губитак спора. Субјективни терет доказивања јавља се тако као последица потенцијалне примене правила о објективном терету доказивања, као прави процесни терет странке, а не дужност, јер је предлагање доказа свакако у њену корист.⁵⁷

Изложено учење указује на то да објективни терет доказивања не зависи од начела која се односе на прикупљање процесног материјала. *Non liquet* ситуација може да настане како онда када важи расправно начело тако и онда када се примењује истражно. Субјективни терет доказивања, насупрот томе, сматра се директном последицом примене расправног начела, у складу са којим само странке предлажу доказе, а суд нема овлашћење да их изводи по службеној дужности. При важењу расправног начела, утврђивање чињеница зависи искључиво од активности странака. Од њихове активности, у наставку, зависи и настанак саме *non liquet* ситуације, која странкама и намеће терет предлагања доказа, како би избегле губитак спора.⁵⁸

Уколико питање о терету доказивања поставимо ауторима кривичног процесног права, добићемо нешто другачији одговор. Сазнаћемо најпре то да се уместо о правом процесном терету говори о правој процесној дужности странке – да докаже одређене чињенице.⁵⁹ Под теретом доказивања, мало прецизније речено, подразумева се одређивање процесног субјекта који је дужан да поднесе или изведе конкретне доказе, односно укаже на постојање одређених доказних средстава и потребу за њиховим коришћењем.⁶⁰

У амбијенту поделе на адверзијални и мешовити кривични поступак, овај пут, прави се разлика између формалног и материјалног терета доказивања. Правна дужност доказивања одређене чињенице сматра се формалним

⁵⁷ М. С. Кнежевић, 63-64.

⁵⁸ *Ibid.*, 45, 64. Указује се ипак и на један други угао гледања, у односу на онај уобичајени. Ако се на субјективни терет доказивања гледа из угла интереса странке, онда он може да постоји и онда када важи истражно начело. И тада странке предлажу доказе, мотивисане сопственим интересом, тако да би то био један *de facto* субјективни терет доказивања, иманентан сваком поступку. „И поред наведеног, треба остати код традиционалног схватања субјективног терета доказивања и везати га само за расправно начело. Ако странке и само оне предлажу доказе, оне имају заиста прави субјективни терет доказивања. Обрнуто, уколико и суд има дужност да *ex officio* изводи доказе, тешко да се може говорити о правом терету странака.“ (*Ibid.*, 64-65)

⁵⁹ Vanja Bajović, „Teret dokazivanja u krivičnom postupku“, u: *Kaznena reakcija u Srbiji, III deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd 2013, 246.

⁶⁰ Milan Škulić, „Teret dokazivanja u krivičnom postupku“, *Pravni život*, 9/2018, 517.

теретом доказивања и везује се за адверзијални поступак, у којем суд има у виду само оне чињенице које су странке изнеле и доказале. Овако схваћен терет доказивања није спојив са применом истражног начела, када суд грађу за доношење одлуке не добија искључиво од странака. Истражно начело негира формални терет доказивања, остављајући простор једино за онај материјални, заснован на интересу странке.⁶¹ Материјални, фактички терет доказивања пада на ону странку која би претрпела штету када одређена чињеница не би била утврђена.⁶²

Аутори који се баве кривичним процесним правом свесни су тога да правила о терету доказивања у кривичном поступку важе на један специфичан начин, имајући у виду његов предмет.⁶³ Правила грађанског процесног права не могу просто да се пренесу и примене на поступак у којем важи принцип *in dubio pro reo*.⁶⁴ Претходно и претпоставка невиности, свакако. У складу са тим, терет потпуног доказивања чињеница у кривичном поступку, слично парничним странкама, има само тужилац. Окривљеног, у том смислу, он никада не погађа. Окривљени начелно није ни дужан да било шта доказује, а чињенице које му иду у прилог не мора да учини извесним – довољно је да створи сумњу у њихово постојање.⁶⁵

У науци управног права, чини се, проблему терета доказивања посвећује се нешто мања пажња. Полазне представе, иако скромног обима, надовезују се ипак на све оно што је до сада изнето, а то нам првенствено показује немачка теорија. Немачки аутори потврђују нам тезу у складу са којом субјективни, тј. формални терет доказивања није спојив са истражним начелом управног поступка. Странке у управном поступку, упркос томе што учествују у утврђивању чињеничног стања, не подлежу терету извођења доказа, праћеном процесноправним последицама. Подлежу једино објективном, односно материјалном терету доказивања, који се и овде примењује.⁶⁶

⁶¹ V. Bajović, 252.

⁶² С. Бркић, 320.

⁶³ М. Škulić, 513.

⁶⁴ С. Бркић, 324.

⁶⁵ V. Bajović, 258. „Доследна примена правила *in dubio pro reo* свела би се на следеће: све чињенице које иду на терет оптуженог морају бити са извесношћу утврђене, а ако се тако не утврде узима се да оне не постоје. Обрнуто, за све чињенице које иду у прилог оптуженом, ако се појави сумња да би могле постојати, а не успе се та сумња са извесношћу искључити, има се узети да постоје.“ (С. Бркић, 324)

⁶⁶ Н. J. Wolff, 240-241; Р. Badura, 290-291. У немачком Закону о управном поступку, истражно начело изричито је нормирано. У складу са њим, орган утврђује чињенично стање по службеној дужности, одређује начин и обим испитивања. Тврдњама странака и њиховим доказним предлозима није везан. Орган мора да узме у обзир све околности које су у конкретном случају релевантне, укључујући и оне које су повољне за странку. (Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVfG] in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 [BGBl. I S. 102], das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 [BGBl. 2024 I Nr. 236] geändert

Значај материјалног терета доказивања долази до изражаја тек онда када испитивање које спроводи орган управе не доведе до потребног резултата, зато што је чињенично стање, у битним тачкама, остало неразјашњено. Тако настала *non liquet* ситуација захтева посебно правило о томе на чију би штету неразјашњеност чињеница требало да иде. Терет доказивања, у том смислу, не испољава се као правило о доказима, већ о њиховом недостатку.⁶⁷

Уколико нека чињеница остане неразјашњена, упркос истражним напорима органа управе, терет њеног доказивања погађа оног учесника који се на њу позвао и који је из ње желео да изведе неку повољну правну последицу.⁶⁸ Материјалном терету доказивања стога не подлеже само странка, већ сваки процесни субјект, за постојање оних чињеница на којима заснива свој захтев, или оспорава туђи.⁶⁹ То би значило да терет доказивања у управном поступку може да падне и на странку, и на орган управе: на странку, генерално гледано, онда када се доносе овлашћујући управни акти, а на орган управе, онда када се доносе обавезујући.⁷⁰

Управни акт који је неповољан за странку орган управе може да изда само онда када чињенично стање одговара претпоставкама правне норме на којој се издавање тог акта и заснива. Уколико нека од тих околности не може да се утврди, обавезујући управни акт не сме да се изда, а то исто важи и за оне управне акте којима се стављају ван снаге претходно издати овлашћујући. Када странка захтева издавање овлашћујућег управног акта, претпоставке правне норме на којој се он заснива такође морају да буду испуњене. Уколико не могу да се докажу, недостатак доказа иде на њен терет, односно на терет подносиоца захтева. Могуће је да терет доказивања чак и тада погоди орган управе, али само ако странка има право на издавање одређеног управног акта и то само за оне претпоставке које настанак тог права спречавају.⁷¹

Погледи на правну природу овако постављених правила о терету доказивања нису јединствени. Правила о терету доказивања нису садржана међу нормама о немачком општем управном поступку и зато се одговор на питање о подели ризика недоказаности тражи у материјалном праву, из одговарајуће области. Материјални терет доказивања постоји онда када прописи материјалног права траже од конкретног процесног субјекта да докаже оне чињеничне претпоставке на којима се заснива очекивана правна после-

worden ist, § 24) У испитивању чињеничног стања, међутим, требало би да суделују и странке, а посебно да назначе њима познате чињенице и доказна средства. (VwVfG, § 26, Abs. 2)

⁶⁷ Carl Hermann Ule, Hans-Werner Laubinger, *Verwaltungsverfahrensrecht*, Köln – Berlin – Bonn – München 1979, 143.

⁶⁸ Steffen Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2015, 367.

⁶⁹ H. J. Wolff, 241.

⁷⁰ P. Badura, 291.

⁷¹ C. H. Ule, H. W. Laubinger, 143-144.

дица.⁷² Супротно мишљење износе аутори који сматрају да правила о терету доказивања имају процесноправни карактер, без обзира на то где су прописана – чак и онда када се налазе у прописима који иначе садрже материјалноправне норме.⁷³ Средњим путем, у покушају помирења ових супротстављених схватања, иду они који правило о терету доказивања не одвајају од правне норме чију примену треба да омогући, захваљујући чему прати и њену правну природу.⁷⁴

Органи управе и у аустријском управном поступку истражују материјалну истину, слободно оцењујући доказе, уз истовремено право странке на изјашњење.⁷⁵ За тамошње ауторе, то значи да орган управе има обавезу да утврди чињенично стање, која не сме да се пребаци на странку. Другачије је једино онда када се терет доказивања изричито намеће странци, посебним законом – тврде сасвим кратко, без даљег прецизирања о каквом терету се ради.⁷⁶ Без такве изричите одредбе, могло би једино да се говори о извесној обавези странака да суделују у утврђивању чињеница и то оних које без њиховог доприноса не би могле ни да се утврде, при чему би онда и неактивност странке орган управе могао да узме у обзир, по правилу на њен терет.⁷⁷

На неколико теза о терету доказивања, коначно, наилазимо и у домаћој науци управног права. О терету доказивања у управном поступку, с једне стране, говори се у уобичајеном контексту примене истражног и расправног начела. У духу немачког учења, указује се на то да формални терет доказивања у управном поступку не може прецизно да се утврди, већ једино објективни, или материјални, који је на ономе коме би неразјашњеност чињеничног стања била на штету. Ако би неразјашњеност чињеничног стања ишла на штету јавног интереса, већи терет доказивања био би на органу управе и обрнуто, на странци, ако би то било на њену штету. Једна типична, али не и апсолутна подела подразумевала би већи терет доказивања на органу управе онда када је поступак усмерен на издавање обавезујућег управног акта, односно на странци код издавања овлашћујућег.⁷⁸

⁷² Winfried Huck, Martin Müller, *Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG*, Beck'sche Kompakt-Kommentare, München 2016, 144-145.

⁷³ Carl Hermann Ule, *Verwaltungsprozessrecht*, München und Berlin 1966, 182.

⁷⁴ Hans-Hermann Peschau, *Die Beweislast im Verwaltungsrecht, Zur Verteilung des Aufklärungsrisikos im Verwaltungsprozeß*, Berlin 1983, 13.

⁷⁵ R. Thienel, E. Schulev-Steindl, 184-187; Ludwig K. Adamovich, Bernd-Christian Funk, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien-New York 1987, 398; Bernd Wieser, „Das Verwaltungsverfahren in Österreich“, *Зборник радова ПФНС*, 1/2014, 385-386.

⁷⁶ R. Thienel, E. Schulev-Steindl, 185; L. K. Adamovich, B. C. Funk, 398.

⁷⁷ R. Thienel, E. Schulev-Steindl, 185.

⁷⁸ Д. Милков, „Доказивање у управном поступку“, 14. Мало другачије речено: онај ко се позива на чињеницу која му иде у корист, без обзира на важење истражног начела, мора да отклони сумњу у њено постојање. (Ivo Krbek, *Pravo jugoslavenske javne uprave, III knjiga, Funkcioniranje i upravni spor*, Zagreb 1962, 85-86)

До веома сличног резултата долази се и са друге стране – онда када се терет доказивања разматра у зависности од тога како је управни поступак покренут. Начелно се узима да терет доказивања лежи на странци онда када се управни поступак покреће по њеном захтеву. У случају покретања поступка по службеној дужности, насупрот томе, терет доказивања лежи на органу управе.⁷⁹

На први поглед, када се подвуче црта, изложена учења о терету доказивања делују повезано и усаглашено. Да ли је то заиста тако, нисмо сасвим убеђени. Нисмо сасвим сигурни у то да ли се увек мисли на исте појмове, без обзира на употребљену терминологију. Када је доказивање терет, а када обавеза? Да ли се субјективни и објективни терет доказивања разматрају на истој равни као и формални и материјални? Шта се посматра на формалном, а шта на фактичком нивоу? Када се тачно говори о једном, а када о другом?

Иако не сасвим јасно и доследно, изложена учења ипак указују на то да се терет доказивања сагледава из два основна угла. Из једног угла, терет доказивања посматра се кроз иницијативу за извођење доказа и даје одговор на питање ко то тачно треба да предложи доказе како би одређене чињенице могле да се утврде. У том контексту, терет доказивања сматра се директно повезаним са расправним начелом, које се и заснива на иницијативи странака за прикупљање процесног материјала. Посматрано из другог угла, терет доказивања постаје ризик недоказаности одређених чињеница, преточен у посебно правило које би и тада требало да омогући примену права и доношење одлуке. У контексту неразјашњености чињеничног стања, терет доказивања више не зависи од иницијативе за прикупљање процесног материјала: без обзира на примењено начело, битно је то што се није дошло до потребног резултата и степена уверења о постојању одређених чињеница. Остаје само да се види на чију штету – спрам тог додатног правила.

Став правне теорије о повезаности терета извођења доказа са расправним начелом негира његово постојање у управном поступку. Терет извођења доказа не постоји, до њега се ни не долази, јер се у управном поступку тај проблем решава у оквиру истражног начела и дужности органа управе да утврде материјалну истину. Утисак је ипак да се овим ставом не отклањају све недоумице и да се он заснива на потпуном занемаривању нечега што је очито: у управном поступку и странка иницира извођење доказа, јер за то има интерес, увек када би неразјашњене чињенице биле на њену штету. Чиме би то боље и исправније могла да се објасни та више пута поменута дужност странке да суделује у утврђивању чињеничног стања, ако не теретом извођења доказа? Он можда није тако чист и прави, као у парничном поступку, али ни истражно начело управног поступка није тако апсолутно, да би

⁷⁹ Р. Марковић, 382.

избрисало сваку иницијативу странке за извођење доказа, засновану на сопственом интересу или на претњи негативним процесним последицама.⁸⁰

Терет који произлази из неразјашњености одређених чињеница, упркос истражном начелу и дужности органа управе да утврди материјалну истину, сматра се могућим и у управном поступку. Могућом се, уколико то прихватимо, сматра сама *non liquet* ситуација, која би, неизбежно, морала да буде на штету оног процесног субјекта на којег указује правило о терету доказивања. То правило, међутим, и јесте проблем.

Управни поступак не може да се посматра једнообразно. Управне ствари исувише су разноврсне да би њихово решавање било уређено потпуно истим правилима. Зато постоје и посебна правила, уз она општа. Спрам конкретне управне материје, правила о терету доказивања могу да буду

⁸⁰ Дужност странке да суделује у утврђивању чињеничног стања праћена је одређеним последицама, односно санкцијама. Санкција може да буде посредна, у виду неповолне мериторне одлуке, која погађа странку због тога што чињенично стање није довољно разјашњено. Може да буде и непосредна, процесна, у виду процесне одлуке којом се, опет на штету странке, окончава поступање у тој управној ствари, без прилике да се уопште и дође до мериторног одлучивања. У првом случају, дужност суделовања јавља се као рефлекс потенцијалне *non liquet* ситуације. У другом случају, до *non liquet* ситуације неће ни доћи, јер ће неповолне последице погодити странку и пре тога. Било како било, без посебних процесних последица и без ризика од неповолне одлуке услед неразјашњених чињеница, формално прописана „дужност“ подношења доказа била би потпуно празна и бесмислена. У складу са нашим претходним ЗУП-ом, странка је заиста имала дужност да, под прописаним условима, предложи и по могућности поднесе доказе за своје наводе. Ту процесну дужност пратила је и процесна последица: уколико странка ни у накнадном року, након што ју је службено лице позвало да то учини, није предложила, односно поднела доказе, њен захтев се одбацивао, као да није ни поднет. (Претходни ЗУП, чл. 127, ст. 2 и 3) У новом ЗУП-у, ове одредбе су изостале, тако да није сасвим јасно да ли сличне процесне последице и даље могу да наступе, а у нашој литератури везују се једино за оне случајеве у којима је обавезно прилагање одређених доказа предвиђено посебним прописом. (З. Р. Томић, 320-321) Није сасвим јасно ни то да ли су такве последице уопште и исправне, будући да се кроз њих један у основи мериторни институт претвара у процесни, али то је већ питање које би захтевало много детаљније разматрање. У важећем ЗУП-у, о сличним последицама, које погађају странку, условно би ипак могло да се говори у контексту претходног доношења трошкова поступка, који се покреће њеним захтевом. Уколико посебни трошкови, попут трошкова за увиђај, вештачење, долазак сведока, могу са сигурношћу да се предвиде, орган може да наложи странци да у одређеном року унапред положи потребан новац. У супротном, орган може да одустане од извођења доказа или да обустави поступак, ако јавни интерес не захтева да се поступак настави. (ЗУП, чл. 86, ст. 2) Санкција за странку, дакле, могла би да буде и непосредна, процесна, ако се поступак обустави. Могла би да буде и посредна, ако због одустанка од извођења доказа буде донета по њу неповолна одлука. На посредне последице, које би по странку могле да наступе због неповолне мериторне одлуке, указују и правила о подношењу исправа: уколико странка, супротно ономе што јој је наложено, не поднесе исправу на коју се позвала, орган цени, спрам околности конкретног случаја, од каквог је то значаја за одлучивање о управној ствари. (ЗУП, чл. 122, ст. 1 и 3)

прописана за посебне управне поступке, специфично и прилагођено.⁸¹ Тек онда када тих посебних правила нема, релевантна постају она општа.

Правила о терету доказивања у нашем општем управном поступку, међутим, нису изричито прописана, а то је карактеристично и за наше управноправне узоре. О томе кога би требало да погоди терет недоказаности одређених чињеница закључује се из онога што је типично за управни поступак. Типично је пак то да у управном поступку учествује само једна странка. Њој се „супротставља“, условно речено, једино орган управе, у оној мери у којој мора да заштити јавни интерес. За разлику од улоге суда, његова улога није сасвим непристрасна – опредељена је потребом да се стара о томе да се јавни интерес оствари, или бар не угрози. Зато се и сматра да ризик недоказаности одређених чињеница у управном поступку може да падне и на доносиоца одлуке, а не само на странку. Типично је пак подељен спрам тога каква би одлука требало да се донесе – повољна за странку или неповољна, овлашћујућа или обавезујућа. Принцип који терет доказивања везује за странку, код овлашћујућих управних аката, односно за орган управе, код обавезујућих, поједнако се ослања и на начин покретања управног поступка, с обзиром на то да се овлашћујући управни акти редовно доносе на захтев странке, а они обавезујући по службеној дужности.

Понуђена објашњења, колико год да се чине логичним, остављају и одређене дилеме, на које мора да се скрене пажња. Теза о томе да било која одлука у управном поступку може да се донесе на штету јавног интереса, на први поглед, делује проблематично. Њена прихватљивост ипак произлази из неприхватљивости супротне тезе, по којој би штетне последице неразјашњеног чињеничног стања увек погађале странку.

Проблем је и то што се примена правила о терету доказивања не заснива искључиво на неразјашњеном чињеничном стању, него и на обавези да се одлука донесе, упркос томе. Да ли таква обавеза заиста постоји онда када се управни поступак води по службеној дужности? Онда када је поступак

⁸¹ Правила о терету доказивања, примера ради, изричито су прописана у пореском поступку, као посебном управном поступку. У складу са њима, Пореска управа сноси терет доказа за оне чињенице на којима се заснива постојање пореске обавезе, а порески обвезник за чињенице од утицаја на смањење или укидање пореза. Посебно се наглашава и то да сумња која проистекне због ускраћивања информација, односно недостављања доказа од стране пореског обвезника који је, у складу са Законом о пореском поступку и пореској администрацији, дужан да их достави Пореској управи, може у поступку утврђивања пореске обавезе да буде на његову штету. (Закон о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 и 138/2022, чл. 51)

усмерен на издавање обавезујућег управног акта? Зар обавеза органа управе у тој ситуацији није баш супротна? Јесте, јер таква одлука не сме ни да се донесе, а учење о терету доказивања, у том делу, одједном постаје противречно. Ако основна норма не мора и не сме да се примени, зашто би се примењивала она секундарна, која, сама за себе, нема никакву сврху?

У сваком случају, та основна норма и јесте најважнија. Правило о терету доказивања, тамо где је неопходно, треба да омогући њену примену, онда када чињенично стање није довољно разјашњено. Секундарно правило мора зато да следи оно основно и да му буде прилагођено. Оно мора да се заснива на пажљивој анализи основне норме, прописаних правних последица и чињеница из којих се оне изводе. Пажљиво мора да се утврди које то чињенице омогућавају настанак одређених правних последица, а које то спречавају. Које чињенице условљавају стицање одређених права и обавеза, а које њихов престанак. Кога би, у наставку, требало да погоди то што конкретна чињеница, која условљава конкретну правну последицу, није утврђена. Типична правила о томе, заснована на ономе што је уобичајено, свакако су корисна. Али нису апсолутна и никако не могу подједнако да се протегну на све управне ствари, без изузетка – на све управне поступке и њихове фазе, првостепене и другостепене. И она морају да се прилагоде специфичностима појединих случајева. Нарочито онда када у управном поступку имамо више супротних странака, а не само једну. Такви предмети, суштински парнице, исправније би се решили, услед неразјашњеног чињеничног стања, аналогном применом правила о парничном поступку, јер су им она која иначе имамо у виду, потпуно непримерена.

5. ЗАКЉУЧАК

Одлучивање у управном поступку подразумева класичну примену права, у облику силогизма, као специјалне форме закључивања. Ваљаност одлуке, као резултата правног силогизма, зависи од ваљаности постављених премиса: велике, у виду опште правне норме, и мале, у виду чињеница конкретног случаја. Опште правне норме не би требало да буду проблем, јер их орган управе познаје. Чињенице, међутим, не мора да зна, због чега је потребно да се посебно утврде – у испитном поступку, доказивањем, увек када су правно релевантне и спорне.

Потешкоће у утврђивању чињеница у управном поступку решавају се применом истражног начела, у складу са којим прикупљање процесног материјала иницира сам орган управе. Истражно начело последица је ангажованог јавног интереса и нужности утврђивања материјалне истине. Зарад

заштите јавног интереса и утврђивања материјалне истине, орган управе сноси одговорност за утврђивање чињеничног стања.

Та одговорност није искључива, јер се у утврђивање чињеница, због заштите сопственог интереса, укључује и странка. Али јесте крајња и дефинитивна, јер наводима странке и њеним доказним предлозима орган управе није везан. Истражно начело управног поступка није апсолутно, од њега има извесних одступања, али, упркос томе, оно и даље важи. Све то, чини се, показује и наше право.

Начелно објашњење прикупљања процесног материјала и доказивања у управном поступку остало би недоречено, када не би било заокружено проблемом терета доказивања. Питању терета доказивања наука управног права посветила је веома малу пажњу. Приступ је очито, термилошки и појмовно, обојен ставовима неких других правних наука, првенствено грађанског процесног права. Ти ставови нису увек сасвим јасни и доследни, нарочито онда када у разматрање узмемо и науку кривичног процесног права. Када се из њих извуче оно што је, чини се, заједнички именилац, указују ипак на то да терет доказивања може да се сагледа из два основна угла: као терет извођења доказа и као ризик који произлази из неразјашњености чињеничног стања – из *non liquet* ситуације.

Захваљујући важењу истражног начела, теорија управног права, посебно немачка, сматра да странке у управном поступку немају терет извођења доказа. Тај став, међутим, тако категорички изнет и преузет из теорије грађанског процесног права, не одговара специфичностима управног поступка, бар не у потпуности. У контексту управног поступка, прихватање таквог става значило би то да се улога странке у утврђивању чињеница потпуно занемарује. Значило би то да се потпуно занемарује свака иницијатива странке за извођење доказа, заснована на сопственом интересу. Још важније, значило би то да се занемарује и изричито нормирана дужност странке да учествује у утврђивању чињеничног стања.

О специфичностима управног поступка мора да се води рачуна и онда када се терет доказивања сагледава из другог угла – кроз ризик недоказаности одређених чињеница. У контексту недовољно разјашњеног чињеничног стања, истражно начело више не негира терет доказивања, који постаје посебно правило о томе кога погађају штетне последице *non liquet* ситуације, како би примена опште правне норме и тада била могућа.

Правило о расподели терета доказивања, међутим, у општем управном поступку изричито није нормирано – ни у нашем, ни у анализираном упоредном праву. Правна теорија изводи га ипак из онога што је за управни поступак карактеристично. У управном поступку обично постоји само једна странка, те се терет неразјашњеног чињеничног стања дели између ње и органа управе, спрам тога да ли се доноси овлашћујући, или обавезујући

управни акт; спрам тога, другачије речено, да ли се управни поступак води на захтев странке, или по службеној дужности.

Изложени принцип делује логично, али не даје одговор на све дилеме. Ако га прихватимо, онда то морамо да учинимо условно, свесни његове типичне, али не и свеобухватне вредности. Свесни његове сврхе, која треба да омогући примену неке друге правне норме, спрам које и правило о терету доказивања мора да се изведе: спрам природе конкретне управне ствари, спрам конкретних чињеница и конкретних правних последица.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Литература

- Bajović Vanja, „Teret dokazivanja u krivičnom postupku“, u: *Kaznena reakcija u Srbiji, III deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd 2013.
- Бркић Снежана, „Терет доказивања у кривичном и парничном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2012.
- Келзен Ханс, *Општа теорија права и државе* (превели Радомир Д. Лукић и Милорад В. Симић), Београд 2010.
- Кеча Ранко, „О терету доказивања у парничном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2013.
- Кнежевић С. Марко, *Расправно начело у српском парничном процесу*, Београд 2016.
- Костић М. Лазо, *Административно право*, Сабрана дела, Други том, Београд 2000.
- Крбек Иво, *Stranka u upravnom postupku*, Zagreb 1928.
- Крбек Иво, *Pravo jugoslavenske javne uprave, III knjiga, Funkcioniranje i upravni spor*, Zagreb 1962.
- Лончар Ј. Зоран, „Основна начела управног поступка у Србији и европски правни стандарди“, у: *Хармонизација српској и мађарској права са правом Европске уније* (уредник Љубомир Стајић), Књига V, Нови Сад 2017.
- Марковић Михаило, *Лојка*, Београд 2000.
- Марковић Ратко, *Управно право, Општи део*, Београд 2002.
- Мариновић Александар, *Појам управе у српској правној науци*, Београд 2004.
- Милков Драган, *Појам управној акци* (докторска дисертација), Нови Сад 1983.
- Милков Драган, „Доказивање у управном поступку“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 7-8/1993.
- Милков Драган, „Управни и судски акт“, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, 95/1993.
- Милков Драган, *Управно право II, Управна делатности*, Нови Сад 2017.
- Роповић Slavoljub, *Upravno pravo, Opšti deo*, Beograd 1982.
- Станковић Гордана, „Терет доказивања“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 47/2006.
- Стјепановић Никола, *Административно право ФНРЈ, Општи део*, Београд 1954.

- Томић Р. Зоран, *Коментар Закона о општем управном поступку са судском праксом и рејсјиром појмова*, Београд 2017.
- Хасанбеговић Јасминка, „О правном силогизму“, *Анали Правној факултета у Београду*, 2-3/1996.
- Škulić Milan, „Teret dokazivanja u krivičnom postupku“, *Pravni život*, 9/2018.
- Adamovich K. Ludwig, Funk Bernd-Christian, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien-New York 1987.
- Badura Peter, „Das Verwaltungsverfahren“, in: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Hrsg. Hans-Uwe Erichsen, Wolfgang Martens), Berlin – New York 1979.
- Brühl Raimund, *Überblick über das Verwaltungsverfahrenrecht, s. I.* 2019.
- Detterbeck Steffen, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2015.
- Holoubek Michael, „Rechte, Lasten und Pflichten von Beteiligten und Behörden im Verwaltungsverfahren – zur Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes“, in: *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz* (Hrsg. Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann), Baden-Baden 2002.
- Huck Winfried, Müller Martin, *Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG*, Beck'sche Kompakt-Kommentare, München 2016.
- Maurer Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011.
- Peschau Hans-Hermann, *Die Beweislast im Verwaltungsrecht, Zur Verteilung des Aufklärungsrisikos im Verwaltungsprozeß*, Berlin 1983.
- Thienel Rudolf, Schulev-Steindl Eva, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Wien 2009.
- Ule Carl Hermann, *Verwaltungsprozessrecht*, München und Berlin 1966.
- Ule Carl Hermann, Laubinger Hans-Werner, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Köln – Berlin – Bonn – München 1979.
- Wieser Bernd, „Das Verwaltungsverfahren in Österreich“, *Зборник радова Правној факултета у Новом Сагу*, 1/2014.
- Wolff J. Hans, *Verwaltungsrecht III (Ordnungs- und Leistungsrecht, Verfahrens- und Prozessrecht)*, München und Berlin 1967.

Извори

- Закон о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/2001 и *Службени листник РС*, бр. 30/2010.
- Закон о општем управном поступку, *Службени листник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС.
- Закон о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени листник РС*, бр. 80/2002, 84/2002 – испр., 23/2003 – испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – др. закон, 62/2006 – др. закон, 63/2006 – испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 – др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 – испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 и 138/2022.
- Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 236) geändert worden ist.

Dragan L. Milkov
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D.Milkov@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-8302-5163

Ratko S. Radošević
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
R.Radošević@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-5011-0748

Collecting Facts and Burden of Proof in Administrative Procedure

Abstract: *Gathering facts and means of proof in administrative procedure provides the factual basis necessary for making an administrative decision. The process of collecting facts and means of proof in administrative procedure is determined by the principle of investigation, but not in an absolute manner, without any exceptions. This is the context in which the burden of proof in administrative procedure is examined, having in mind its two basic aspects. Following the principle of investigation, the burden of proof, as a burden of production of proof, is traditionally denied in administrative procedure. An effort is made to show that this strict view is not entirely acceptable and that it has to be questioned by considering the role of the party in the process of determining the facts. On the other hand, the burden of proof can be seen as a risk of factual deficit (of non liquet situation), which is, also traditionally, divided between the administrative authority and the party, depending on whether an unfavorable or a favorable decision for the party should be made. As a general principle of division, it seems acceptable, but only conditionally, as typical, but not comprehensive, because it is not suitable for all administrative procedures.*

Keywords: *administrative procedure, principle of investigation in administrative procedure, proving in administrative procedure, burden of proof in administrative procedure.*

Датум пријема рада: 11.10.2024.

Датум прихватања рада: 14.12.2024.