

UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

БРОЈ 101 | ГОДИНА LXIII | 2024

FACULTY OF LAW
UNIVERSITY OF NIŠ

**COLLECTION OF PAPERS
FACULTY OF LAW, NIŠ**

№ 101 | YEAR LXIII | 2024

Ниш/Niš 2024.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Ниш, 2024.

Издавач

Правни факултет у Нишу

За издавача

Проф. др Небојша Раичевић, декан

Главни и одговорни уредник

Др Мирослав Лазић,

редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Уредништво

Др Невена Петрушић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Ирена Пејић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Срђан Голубовић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Марија Игњатовић, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Др Александар Мојашевић, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Др Душица Миладиновић Стефановић,
ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Научни савет

Др Владимир Ђурић, научни сарадник
Института за упоредно право у Београду

Др Гордана Илић-Попов, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Др Весна Кнежевић Предић, редовни
професор Факултета политичких наука,
Универзитета у Београду

Др Хајрија Мујовић, научник саветник
Института друштвених наука у Београду

Др Душан Николић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Новом
Саду

Др Владан Петров, редовни професор
Правног факултета Универзитета у
Београду

Др Дарко Симовић, редовни професор
Криминалистичко-полицијског
Универзитета у Београду

Др Драгољуб Тодић, редовни професор
Института за међународну политику и
привреду у Београду

Др Сања Ђопић, виши научни сарадник
Института за криминолошка и
социолошка истраживања у Београду

Међународни редакциони одбор

Др Жељко Бартуловић, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Хрватска

Др Мартин Белов, редовни професор Правног факултета, Универзитет “Климент Охридски” у Софији, Бугарска

Др Серјогин Андреј Викторовић, доцент Правног факултета Јужног федералног универзитета, Ростов на Дону, Руска Федерација

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, професор Универзитета, Салцбург, Аустрија

Др Сашо Георгијевски, редовни професор Правног факултета “Јустинијан Први” у Скопљу, Република Северна Македонија

Dr Mustafa Yasan, ванредни професор Правног факултета у Измиру, Демократски Универзитет, Турска

Др Тодор Каламатијев, редовни професор Правног факултета “Јустинијан Први” у Скопљу, Република Северна Македонија

Др Златан Мешкић, редовни професор Правног факултета Принц Султан Универзитета у Ријаду, Краљевина Саудијске Арабије

Др Дарко Радић, редовни професор Правног факултета у Бањој Луци, Република Српска, Босна и Херцеговина

Др Жељко Радић, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Сплиту, Хрватска

Др Димитрије Ђеранић, ванредни професор Правног факултета у Источном Сарајеву, Република Српска, Босна и Херцеговина

Секретар Редакционог одбора: др Марија Драгићевић,
доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

Лектура радова и превод резимеа: Гордана Игњатовић (енглески)

Лектура: Александра Гојковић (српски)

Технички уредник: Ненад Милошевић

Технички уредник онлајн издања: Владимир Благојевић

Штампа: Графика Галеб Ниш

Тираж: 100

Зборник радова Правног факултета у Нишу
под називом Collection of Papers, Faculty of Law, Nis је у пуном тексту доступан
у HeinOnline бази података, EBSCO бази Legal Source, као и у бази Central and Eastern
European Online Library – CEEOL.

ЦЕНТАР ЗА ПУБЛИКАЦИЈЕ Правног факултета Универзитета у Нишу
18 000 Ниш, Трг краља Александра 11, тел. +381 18 200 501,
zbornik@prafak.ni.ac.rs
www.prafak.ni.ac.rs

COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

Niš, 2024

Publisher:

Faculty of Law, University of Niš

For the Publisher:

Prof. dr Nebojša Raičević Dean

Editor-in-Chief:

Dr Miroslav Lazic, Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

Editorial Board of the Law Faculty Journal

Dr Nevena Petrušić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Irena Pejić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Srđan Golubović, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Marija Ignjatović, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Aleksandar Mojašević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Dušica Miladinović Stefanović, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

Scientific Council

Dr Vladimir Đurić, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Vesna Knežević Predić, Full Professor, Faculty of Political Science, University of Belgrade, Serbia

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia

Dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia

Dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Full Professor, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

Dr Sanja Čopić, Senior Research Associate, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia

International Editorial Board

Dr Željko Bartulović, Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

Dr Martin Belov, Full Professor, Faculty of Law, Sofia University “St. Kliment Ohridski”, Sofia, Bulgaria

Dr Seryogin Andrey Viktorovich, Assistant Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

Dr Sašo Georgijevski, Full Professor, Faculty of Law “Iustinianus Primus”, Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Dr Mustafa Yasan, Associate Professor, Faculty of Law Izmir, Democracy University, Turkey

Dr Todor Kalamatijev, Full Professor, Faculty of Law “Iustinianus Primus”, Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Dr Zlatan Meškić, Full Professor, College of Law at Prince Sultan University, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia (KSA)

Dr Darko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Dr Dimitrije Čeranić, Associate Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Secretary of the Editorial Board: Dr Marija Dragičević

Proofreading and Translation (summaries): Gordana Ignjatović (English)

Proofreading: Aleksandra Gojković (Serbian)

Layout editor: Nenad Milošević

Online Journal editor: Vladimir Blagojević

Print: Grafika Galeb Niš

Circulation: 100

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš

Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia

Telephone: +381 18 500 201,

E-mail: zbornik@prafak.ni.ac.rs

Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>

<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>

Central and Eastern European Online Library – CEEOL

UDK: 340.13:35.076

UDK: 342.9

ПРЕГЛЕДНИ
НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 10.05.2024.

Рад прихваћен: 24.05.2024.

Др Милан Рапајић,* ORCID 0000-0002-1268-6826

Ванредни професор,

Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу

Република Србија,

Др Дејан Логарушић,* ORCID 0000-0001-9782-9277

Ванредни професор,

Правни факултет за привреду и правосуђе,

Универзитет Привредна академија у Новом Саду

Република Србија

DOI:10.5937/zgrfno-50968

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ УПРАВЕ

Апстракт: Модерно управно право базира се на одређеним начелима. Та начела протежу се кроз све институте управног права, дајући им смисао и стварајући једну складну целину. Први и најважнији стуб на којем стоји систем норми управног права је начело законитости којим се управа потчињава праву. Управа је творевина закона, посебно модерна. Она се организује, уређује и поступа по законима. Основна функција управе састоји се у извршавању закона, а ту функцију она обавља потчињена закону. Начело законитости уопштено, а начело законитости управе посебно, у свим модерним државама данас чини основ на коме се гради идеја правне државе.

Тежиште начела законитости је на правним делатностима управе, јер се она у односу на закон, односно устав, ту јавља у два облика, и то: као доносилац конкретног управног акта и затим као доносилац нормативног подзаконског акта. Концепција законитости примењена на управни акт подразумева недопустивост да се без законске основе употребе принудна средства, што произилази из извршног карактера једног ауторитативног акта са једностраним утврђивањем права и обавеза странака. У том смислу, законитост управног акта мора да обухвати све његове битне елементе (надлежност, форму, основна правила поступка, сврху, па чак и материјално-правна питања). Када је реч о нормативном акту управе, начело законитости делује у два смера: егзистенцијалном

* mrapajic@jura.kg.ac.rs

* dejan.logarusic@pravni-fakultet.info

и садржинском. У раду се излажу појам и садржина начела законитости управе, однос начела законитости и дискреционе оцене, као и однос овог начела са принципом сразмерности, као једним од новијих принципа у европском континенталном јавном праву.

Кључне речи: управно право, начело законитости, појам и садржина, дискрециона оцена, принцип сразмерности, повреде начела законитости, санкције.

1. Увод

Начело законитости представља веома важно начело обављања управе. То значи да управа поседује онолико власти колико јој је правним прописима, односно законом додељено, а да власт која јој је додељена може да врши само у законом прописаном поступку. Познати француски правни писац Carré de Malberg дефинише управу као „делатност коју обављају органи управе под руководством и у извршењу закона“ (de Malberg, 1920: 482). Дакле, на читаву сферу управе се примењује начело законитости и подразумева да законску садржину мора имати сваки акт управе, без обзира да ли се њиме улази у правну област појединца или се то не чини. У теорији се начело законитости образлаже следећим разлозима: „1. политичким, јер се на тај начин извршна власт потчињава представничкој, законодавним органима државне власти који постоје да би изразили вољу народа; 2. техничким, јер се тиме осигурава правилно функционирање цјелокупног извршног апарата које се не би могло проводити без одређених правних прописа; 3. психолошким, јер се тако осигурава правна сигурност грађана од извршне власти која би дјеловала по својој вољи, а не према унапријед донесеним прописима с којима се грађани могу упознати“ (Ваџић, 2002: 40). Начело законитости управе подразумева објективно подвргавање читаве управе владавини закона, а не само заштиту појединца од продирања управе у његову правну сферу. Како примењује професор Иво Крбек, „само у почетном периоду увођења правне државе било је карактеристично свођење примене начела законитости управе на правну сферу појединца“ (Крбек, 1936: 42). Дакле, везивање управе за закон, односно објективно право чини се првенствено због њеног ваљаног вођења, а потом због заштите интереса појединца. Иначе, три су фазе у обављању управе: прва, утврђивање чињеничног стања; друга, подвођење тог чињеничног стања под одговарајућу правну норму; трећа, да се на основу тога донесе управни акт, односно решавање конкретне управне ствари.

Управна власт се, на тај начин, обавља по оном истом систему по коме се обавља судска власт. У току управног поступка се образује чињенично стање од стране субјекта управе, а затим се то конкретно чињенично стање подводи под апстрактну правну норму и коначно се долази до управног акта. У правној држави, за разлику од полицијско-апсолутистичке државе, исто као и судска власт, управна власт је заснована на прописима. „Између модерне управе и судства нема материјалне разлике. Разлика је у формално-организационој нарави“ (Кrbek, 1928: 76). Дакле, „везаност управе законом настаје тек у правној држави. Раније, односно у полицијској држави, само су грађани били везани законом, а не и управа. Због тога је и сиштина идеје о правној држави (*Rechtstaat*) и покрета за њено увођење, који је настао најпре у Немачкој, била садржана у захтеву да се дотад слободна управа веже законом. Законитост управе била је, према томе, основни принцип и смисао схватања о правној држави“ (Милосављевић, 2017: 74). Франц Нојман указује да је за правну државу „темељни принцип легалитет управе, што ће рећи постулат да је администрација државе везана законима и да свако мешање државе мора бити утемељено на таквим законима. То имплицира супрематију закона и само закона... Из тога следи да однос између државе и појединца мора бити унапред одређен формалним националним правом. Мешање државе у слободу и својину мора бити предвидиво и прорачунљиво... оно се мора тачно дефинисати. Из тог произилази да то мешање мора бити подложно контроли од стране независног судства“ (Nojman, 2002: 218–219). „У полицијској држави, управа је, напротив, слободна делатност која се руководи државним интересом и која је само делимично везана правом. У правној држави, управа се може обављати само у законском правном режиму, а не са становишта слободне процене државног разлога, тј. деловања на основу слободне оцене субјекта о томе шта је највише у интересу државе. Као што у правној држави судија није овлашћен да проналази, нити да ствара право које треба да примени на решавање спорних случајева, тако ни управни посленик није овлашћен да са становишта своје процене државних интереса одлучује о правима и обавезама грађана и правних лица“ (Марковић, 2002: 96). Управа се у правној држави ставља под владавину народа, јер закони проистичу од стране народног представништва. Тако се кроз обављање управе изражава демократско начело уместо бирократског.

2. Елементи начела законитости

Два су градивна дела законитости управе. Први тај елемент или део представља подвргавање управе закону, с обзиром на то да вршење

управе мора имати законски основ и што се мора одвијати по законом прописаном поступку. Тако, у члану 198, став 1 Устава Србије се наводи: „Појединачни акти и радње државних органа, организација којима су поверена јавна овлашћења, органа аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, морају бити засновани на закону.“¹ Дакле, управа може да делује само посредством формалног правног акта и она постаје облик извршавања закона. Примећује се у теорији да се законитост управе у овом случају изражава помоћу појмова као што су: правни основ, управни акт (појединачни акт) и управни поступак. Други састојак законитости је подложност аката управе контроли, било од стране редовних судова (наше право је овај вид судске контроле управе познавало до 2009. године), било од стране посебних управних судова (почев од 2009. године). О томе, у члану 198, став 2 Устава Републике Србије се каже: „Законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу подлеже преиспитивању пред судом у управном спору, ако у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита.“ Потврда владавине права се остварује контролом законитости рада управе и, истовремено, јача се положај законодавне власти. „Пошто се суд у свом раду руководи искључиво правним моментима, а не и разлозима целисходности, судском контролом законитости управе обезбеђује се у пуном обиму владавина права над управом, као граном државне власти. У овом смислу, законитост управе операционализује се помоћу појмова, као што су: тужба против управног акта, управни спор и обавезност пресуда донесених у управним споровима“ (Марковић, 2002: 98).

Да би се остварило начело законитости у раду управе, односно потврдила владавина права и правне државе, потребно је: 1) да надлежности управе буду законски уређене; 2) да су закони и устав правни основ и мера овлашћења управе; 3) да постоје законске гаранције процесног положаја грађана и других странака у поступку пред управом; 4) да постоји законска форма и садржина управног акта; 5) да постоји већ поменута судска контрола законитости управних аката; 6) да постоји одговорност државе за незаконит и неправилан рад управе.

1) Када је реч о законском уређивању надлежности управе, примећујемо да се ове надлежности могу одредити само законом, а не актима ниже правне снаге, односно вољом управе. Норме о надлежности су когентне правне природе, чије кршење мора бити санкционисано. Надлежност истовремено значи право и дужност поступања. Управа није само позвана да врши своје надлежности, већ уколико их не врши, она може бити прозвана, јер не испуњава своју законску обавезу. Када управа не би вршила своје надлежности, закони не би били примењивани,

1 Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

а грађани не би могли да остваре своја законска права. Примећено је да би нас то „опет вратило у доба апсолутистичке монархије, њене полицијске државе и самовоље управе“ (Милосављевић, 2017: 75). У правним државама и државама владавине права нису тако ретки случајеви неактивности управе, а они се решавају на позитиван начин путем института заштите од ћутања управе (тај институт служи заштити странака) и путем института одговорности управе влади и парламенту (тај институт служи заштити државе и остваривању јавног интереса). Законско уређивање надлежности управе подразумева упознатост грађана и других субјеката поводом којих ствари је управа надлежна или пак та надлежност не постоји, односно, који од органа управе је надлежан за остваривање њихових права и обавеза. Тако физичка и правна лица се могу заштитити од самовољног деловања и неактивности управе.

2) Управа може да врши само она овлашћења у свом деловању која јој је закон доделио. Та овлашћења морају имати основу у закону и она су, у општем смислу, ограничена људским и мањинским правима, једнакошћу свих пред законом и другим начелима устава. Овлашћења управе се не могу законом проширити преко граница које устав дефинише као њихову општу меру. Управа има специфична овлашћења која немају други органи власти.

3) Када је реч о законским гаранцијама процесног положаја грађана и других странака у поступку пред управом, начело законитости је нарочито детаљизовано у погледу поступка у коме управа одлучује о правима и обавезама странака, као и у погледу поступка у коме примењује принуду и друга ограничења. Дакле, као прво, потребно је законски уредити сам поступак када се решава о правима и обавезама грађана и других странака, као и када се поступа на други начин у управним стварима, односно предузимају управне радње, пружају јавне услуге и закључују управни уговори. Друго, у поступку пред управом сваком се мора обезбедити једнака правна заштита, што је израз начела забране дискриминације. Треће, у поступку пред управом, сваком се мора омогућити да брани своја права. И, као четврта гаранција, истиче се право на жалбу и друго правно средство. У том смислу, у поступку пред управом свакоме се мора пружити могућност да против донесеног акта изјави жалбу или користи друго правно средство. Из права на жалбу произилази начело двостепености, с обзиром на то да се она подноси на одлуку донесену у првом степену и о њој решава другостепени орган. Имајући у виду могућност законског искључења жалбе, то искључење је само изузетно у одређеним случајевима. Тада се странкама мора обезбедити друго правно средство.

4) Управни акти морају да имају форму, тј. законски прописан облик и делове. Разлог за незаконитост акта је свака озбиљнија повреда правила о форми. За разлику од судских аката, форма управних аката може да буде у одређеним случајевима упрошћена, па чак да буду издати у усменом облику. Наиме, управа у неким стварима мора да делује ефикасно, а неке од тих ствари су и крајње једноставне. Управним актом се, иначе, не могу утврђивати нова права и обавезе у односу на оне које су прописане законом, већ се само исте могу конкретизовати.

5) Поводом судске контроле законитости управних аката, треба нагласити да управни акти потпадају под ту контролу. Као што је речено, Законом о управним споровима из 2009. године², установљена је надлежност управног суда који ту контролу врши у поступку који се назива „управни спор“, осим у оним ситуацијама када законом није предвиђена друга судска заштита.

6) У правној држави предвиђена је одговорност државе за незаконит и неправилан рад управе, односно предвиђени су различити облици одговорности. Тако, постоји одговорност службеника и старешине у органима управе. Дакле, могуће је да дође до штете (материјалне и/или нематеријалне) као последице незаконитог и неправилног рада управе. Свако ко је претрпео штету има право на накнаду од стране државе.

3. Начело законитости и дискрециона оцена

Како указује Иво Крбек, „код дискреционе оцјене је битно да орган који је овлаштен на вршење те оцјене, може бирати између више алтернатива. Са стајалишта правне норме, која је овластила самог примењивача на бирање између више алтернатива, начелно су све те алтернативе од једнаке вредности. Најбоља алтернатива не одређује се унапријед за све случајеве, већ се то оставља примењивачу правне норме да то учини према потребама конкретног случаја. Код дискреционе оцјене врши се, с једне стране бирање између више алтернатива, а с друге стране, врши се то строго, конкретно и индивидуално за поједини случај. Зато и рјешење по дискреционој оцјени нема значај преседана за будуће сличне случајеве. У томе се дискрециона оцјена битно разликује од тумачења и развијања правног правила. Први је случај када постоји правна норма, али је она нејасна и њен примењивач мора интерпретацијом доћи до њена правога смисла. Други је случај, када је посве јасно, да се конкретни предмет мора нормативно рјешити, али закон шути (нарочито, случај тзв. законске празнине), а сада треба да сам примењивач развије правило по коме ће поступати. У оба случаја, правно правило се утврђује апстрактно,

2 Закон о управним споровима, Сл. гласник РС, бр. 111/2009.

с обзиром на све сличне случајеве и пошто се то правило једном утврди, оно вриједи за све будуће сличне случајеве. Службено лице, притом, не гледа изолирано на конкретни случај, него конкретни случај узима само као повод да утврди опће правило. Укратко, можемо казати, да је значајно за вршење дискреционе оцјене да се по законском овлашћењу (изравном или неизравном) бира између више алтернатива, које су, генерално, унапријед одређене као једнако важне, да се то бирање врши строго конкретно и индивидуално од случаја до случаја и то према схваћању оног органа који врши дискрециону оцјену“ (Krbek, 1950: 141).

За дискрециону оцену се може рећи да је то законско овлашћење које пред управног посленика, оног ко води управни поступак, ставља више могућности законом одређених при управном одлучивању. Тада управа при свом поступању има ограничену слободу процене. У немачком праву, дискрециона оцена се назива слободном оценом – *das freie Ermessen*, у енглеском праву, дискрециона оцена носи назив дискрециона власт – *discretionary power*, као и у француском – *le pouvoir discrétionnaire*. Када је реч о овим изразима, у немачком и француском праву указује се да „сваки од ова два израза има свој бољи и слабији дио, и нема ништа логичније да оба ова боља дијела вежемо заједно у израз дискрециона оцјена“ (Krbek, 1937: 236). Дискрециона оцена представља једно од најзначајнијих одступања иницијалног схватања правне државе, јер је сматрано да управа треба да буде потпуно везана законом. Наиме, у XVIII и XIX веку правни писци су били мишљења да се за сваки поједини случај може законом нормирати одговарајуће поједино правило. Овакве ситуације су у пракси готово немогуће, јер закон не може бити толико детаљан да предвиди најразноврсније околности сваког појединог случаја. Закон се састоји од општих норми које се доносе за неодређен број случајева, односно ситуација истог типа. Управа није у могућности да своје активности врши увек потпуно везана законом, па зато постоје две различите ситуације у модерној правној држави: прва је она ситуација у којој управа делује потпуно везана законом и друга је она ситуација у којој управа није потпуно везана законом. У овој другој ситуацији, јавља се могућност коришћења дискреционе оцене. У државно-правним порецима владавине права није постављен циљ да се укине дискрециона оцена, већ да сфера у којој се она користи буде уска и да колико год је то могуће, буде законски прописан начин и услови за њено вршење. Код потпуне правне везаности управе, закон не оставља алтернативу управи приликом управног одлучивања. Закон обавезује управу да поступи на једини начин који је регулисан. У таквим случајевима доноси се правно везани управни акт и управа ту нема простора за слободу избора у погледу садржине акта. Она само треба да примени правило закона којим је садржина акта већ одређена,

када утврди да су испуњени услови за издавање акта. Пример за потпуну правну везаност управе је, на пример, издавање дозволе за градњу објекта или управно одлучивање код остваривања права на старосну пензију.

Непотпуна правна везаност управе постоји у оним ситуацијама када је законски управи остављена солуција како ће одлучити, с обзиром на то да постоји право избора између два или више решења похрањених у закону. Дискрециона оцена управе састоји се у том избору, односно процени која је од законских могућности најбоља за конкретни случај, па се та најбоља алтернатива узима за одлуку управе. „На пример, дискрециона оцена постоји када закон, пошто је прописао услове за остваривање неког права, ипак оставља органу управе да одлучи да ли ће садржина управног акта бити позитивна или негативна. Његова радња тада има два корака. Он, најпре, утврђује да ли су испуњени законски услови за издавање управног акта, а затим процењује која је од законских алтернатива најбоља за тај случај“ (Милосављевић, 2017: 79). У теорији је већ примећено да су области унутрашњих послова, одбране и спољних послова карактеристични случајеви у којима се јавља дискрециона оцена за разлику од других области управе, где је дискрециона оцена слабије изражена. Полиција, као орган управе, највише користи дискрециону оцену, јер она води рачуна о остваривању специфичног јавног интереса.

У теорији је постављено неколико питања поводом дискреционе оцене. Прво је како је законодавац оставио управи овлашћење на дискрециону оцену. Друго је да ли је управа приликом доношења дискреционог акта сасвим слободна од закона или није и треће питање које се поставља, чиме се управа руководи када процењује која је од законских алтернатива најбоља. Тако се наводи када је реч о првом питању: „Примењивач правне норме има, наиме, јасну ситуацију, једино ако правна норма изрјеком прописује да одређену управну ствар ваља рјешити ‘по слободној оцјени’. Само таква формулација отклања дилеме о каквој је врсти правне норме ријеч. Сматрам да је дужност законодавца да изрјеком прецизира када се може у форми дискрецијске оцјене изабрати између могућности које су на располагању. Иначе, непотребно ствара дилеме код примењивача – је ли посрједи дискрецијско овлаштење или није. Теорија, овдје уз захтјев за јасним законским формулацијама, указује посебно на проблем који настаје зато што законодавац (доносилац правне норме) употребљава различите изразе којима подјељује дискрецијске власти, као нпр. ‘тијело може’, ‘по нахођењу’, ‘према потреби’, ‘тјело ће водећи рачуна о цјелисходности’ итд. Такви, тзв. неодређени појмови, морају онда бити тумачени у духу читавог правног правила у којему су садржани, да би се могло закључити како је заиста рјеч о могућности дискрецијске оцјене“ (Вогковић, 2002: 84–85). Код одговора на друго питање,

указујемо на два слична мишљења у правној теорији: „Ако државни органи раде по слободној оцени, не раде произвољно, већ по једној логици, једној разумности која одликује право од својевољности“ (Тасић, 1928: 189). Друго мишљење указује: „Кад оно што ми зовемо слободном расудом не би имало никакве везе са правним нормама, кад би чини слободне расуде били правно ирелевантни, правна знаност не би имала ни потребе, ни могућности да се тим појмом бави“ (Андраши, 1928: 103). Дакле, дискрециона оцена мора имати своје утемељење у закону, јер се ради о слободи избора између неколико законских алтернатива. У својој слободи избора онај ко води управни поступак се креће између законски понуђених алтернатива и може изабрати само једну од њих, а не неку другу ван оних законом предвиђених. Правна везаност органа управе постоји у свему осталом приликом доношења управног акта. То значи да је орган управе дужан да поштује правила о надлежности и да такав акт донесе у поступку који је прописан законом. Следи да се у том поступку мора утврдити јесу ли испуњени законски услови и какво је чињенично стање на основу ког ће одлучити. Из тог разлога, дискрециони акт има правно везане делове и оне који нису правно везани. Правно везани делови дискреционог акта последица су дословне примене закона и код њих нема слободе у поступању, а само други су последица дискреционе оцене. Треба нагласити да правно везани делови дискреционог акта подлежу судској оцени законитости, а правно невезани делови дискреционог акта нису и моћи ће да се оспоравају само пред вишим органом управе.

Одговор на треће питање могао би да гласи да кад орган управе врши процену која је од законских алтернатива најбоља, ни ту му није остављена слобода. Ту процену је орган управе дужан да изврши у смислу да проникне како би воља законодавца била најбоље задовољена. Та воља је изражена у самом закону, у којем се и даје овлашћење на дискрециону оцену. То се огледа дефинисањем одређених интереса у закону (јавна безбедност, јавни ред и мир, јавно здравље и морал и томе слично), па су они због тога јавни интереси. Дискреционе оцене не би ни било када би ти интереси могли да се до краја детаљизују. Управо се управи оставља да те интересе конкретизује, јер по мишљењу законодавца, због природе тих интереса, њихова детаљна разрада или није погодна, или није могућа. Орган управе мора да тежи задовољењу јавног интереса због којег му је и дато овлашћење на вршење дискреционе оцене. Задовољење јавног интереса значи испуњење циља због којег је дато овлашћење, па кажемо да је акт целисходан. Ако тај циљ није испуњен, акт је нецелисходан и он може да буде преиспитиван у поступку пред другостепеним органом управе. Да би дискрециони акт могао да буде оспорен путем жалбе, важно је сагледати који су били разлози којима се орган управе руководио приликом његовог

доношења. Не само правно везани акт него и дискрециони акт мора да буде образложен. Тако, у новом Закону о општем управном поступку из 2016. године³ је прописано да образложење дискреционог управног акта мора да садржи навођење прописа којим је орган овлашћен на одлучивање по слободној оцени, затим разлоге којим се руководио при одлучивању и у којим границама и са којим циљем је применио слободну оцену. Према Закону о општем управном поступку из 1997. године⁴, била је остављена могућност да у образложењу дискреционог акта не буду наведени разлози којима се орган управе руководио при доношењу решења, када је то у јавном интересу законом изричито предвиђено, „што је било у очигледном нескладу са идејом владавине права“ (Милосављевић, 2017: 81).

Орган управе је, када користи дискрециону оцену, сем обавезом да проникне како се у конкретном случају има најбоље задовољити шта је јавни интерес, везан и неким другим законским ограничењима, затим начелима закона и најважнијим правима грађана, интерним упутствима за рад, етиком, као и принципом сразмерности. Наиме, потребно је отклонити сумњу која се може јавити због различито третирања појединих грађана који се објективно налазе у правно истим ситуацијама, али које се решавају различито. Коначно, потребно је знати шта дискрециона оцена није. Под дискрециону оцену се не може подвести било који вид незаконитости. То би били случајеви незаконитости, а не вршења дискреционе оцене. Приликом вршења дискреционе оцене не може доћи до прекорачења овлашћења, а оно постоји ако се пређу законске границе за дискрециону оцену, односно када орган управе узме неку алтернативу која није законом предвиђена. Коначно, не може се вршити ни злоупотреба овлашћења, а њен вид је извргавање сврхе. То ће бити она ситуација када, на пример, орган управе користи овлашћење на дискрециону оцену у приватном интересу неког лица или у интересу државе који он слободно тумачи, уместо да га тумачи у јавном интересу који је утврђен законом.

4. Однос дискреционе оцене са другим облицима слабије правне везаности

Када се дискрециона оцена посматра у односу са другим облицима слабије правне везаности, ту се мисли на њено упоређивање са тумачењем

3 Закон о општем управном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС.

4 Закон о општем управном поступку, *Сл. лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/2001 и *Сл. гласник РС*, бр. 30/2010.

правне норме, односно интерпретацијом и попуњавањем правне празнине. При упоређивању тумачења правне норме и дискреционе оцене кључна је слобода опредељивања оног ко примењује правну норму – примењивача правне норме. Наиме, онај ко примењује правну норму има пред собом такво правно правило у коме је недовољно јасно изражена намера његовог доносиоца, тада примењивач правног правила треба методама, односно начинима тумачења да утврди ту намеру, која се онда једнако тумачи и примењује на све примере исте врсте који се јаве. Овде је битно да је правилно утврђена воља доносиоца правне норме. Код дискреционе оцене примарна је воља примењивача правне норме и она се за сваки нови догађај поново утврђује независно од тога колико је он сличан неком претходном догађају.

На сличан начин се може направити разлика и између слободне оцене и попуњавања правне празнине. Супротно дискреционој оцени као праву примењивача правне норме да изабере једну од предложених алтернатива (која се поново бира код сваког новог проблема, тако да начин на који је изабрана не може никако имати значење преседана при другом избору, ма колико примери били идентични или слични) постоји попуњавање правне празнине, а то је начин којим се употпуњује текст правног правила. Међутим, једно попуњено правно правило онда има значење преседана, јер се онај ко примењује правну норму при решавању будућих сличних случајева понаша увек једнако према начину на који је попунио правну празнину.

5. Начело законитости и принцип сразмерности

Један од новијих принципа у европском континенталном јавном праву представља принцип сразмерности или пропорционалности, којим се истиче захтев да делатности јавних власти, односно јавне управе, којима се грађанима намећу обавезе, дакле одређени терети и ограничења, буду у пропорцији са јавним циљевима који се тим делатностима намеравају постићи. То подразумева да органи управе и, уопште, јавне власти, не могу грађанима наметати јавне обавезе, терете или ограничења преко оне мере која је стварно неопходна да би се постигао законити јавни циљ. Другим речима, потребно је да постоји сразмера између средства и циља: средство је мера којом управа делује и намеће обавезе, а циљ је јавни интерес који се том мером жели остварити. Наметнуте обавезе не смеју притом да буду таквог карактера да је очевидно да оне прелазе користи од остварења циља, односно испуњења јавног интереса. За порекло принципа или начела сразмерности у домаћој правној теорији се наводи: „Као што полицијско право представља претечу управног права, тако и начело

сразмерности историјски свој извор има у полицијском праву. Одатле се ово начело проширило у управно право, кривично-процесно право, друга права и, уопште, у правну праксу. Начело сразмерности има за циљ умереност државне принуде и једно је од јемстава да закони неадекватно не задиру у уставна права грађана. Обезбеђује доминацију уставних права и доприноси њиховом ефективном остваривању. Консеквентно томе, начело сразмерности следи из самих уставних слобода и права, као израз општег захтева грађана према држави да њихове слободе и права могу бити ограничене само ако се ради о неопходној заштити јавних интереса и истих слобода и права свих (других) грађана“ (Милетић & Југовић, 2012: 157).

Код принципа законитости ради се о две повезане ствари које се морају проценити пре предузимања сваке делатности, односно акције управе. Прво, мера коју управа предузима мора бити разумна или оправдана, једном речју прикладна за остварење циља. Друго, штете од предузетих акција управе, које би могли да претрпе грађани и друштво, не смеју бити у очигледној несразмери са коришћу од остварења циља. Принцип сразмерности, због значаја који има, а то је да коригује крутост у примени закона и да ојача легитимитет у поступању управе и органа јавних власти, веома је битан принцип владавине права и правне државе. У теорији је примећено да се развој принципа сразмерности везује за немачко уставно право и да је у тесној вези са доктрином људских права. „Савезни уставни суд Немачке је у једној одлуци формулисао принцип сразмерности (*Verhältnismässigkeit*) на општи начин, изреком да државне власти могу ограничити слободе и права грађана само онолико колико је то неопходно да би се у јавном интересу постигао циљ конкретне мере. Затим је овај принцип доживео разраду у законима те земље, а нарочито у управном праву“ (Милосављевић, 2017: 83). „Немачки аутори настоје да начело сразмерности поставе као универзално, тј. тако да важи за све државне мере. У широј обради овог питања, у једном од већ коришћених извора из немачке литературе (Lisken Hans, Denninger Erhard, *Handbuch des Polizeirechts*, München, 1992) истиче се да начело сразмерности развија дејство полицијских мера на три нивоа. Прво, мера мора да буде погодна за постизање законске сврхе. Друго, мера мора да буде потребна и, треће, мора да буде очекивана за дотично лице. Поред тога, сматрају да, уколико се један закон контролише по питању његове сразмерности, претходно се у сва три споменута нивоа укључује и контрола усаглашености законске сврхе са општим добром“ (Милетић & Југовић, 2012: 158). „Овај принцип први пут је уведен у право ЕУ одлукама Европског суда правде. У случају *Liselotte Hauer v. Land Rheinland – Pfalz*, где је поднета тужба Европском суду за поништење одлуке којим је одбијен захтев тужиоца за узгајање

винограда. Захтев је одбијен на основу *Регулативе Европског већа бр. 1162/76*, којом су усвојене мере за прилагођавање капацитета узгајања винограда тржишним условима. Чланом 2 поменуте Регулативе, забрањује се давање дозволе за узгајање нових винограда у периоду од три године. Након испитивања чињеничног стања, Европски суд правде стао је на становиште да није дошло до несразмерног и недопуштеног задирања у право својине тужиоца и начело пропорционалности није нарушено, па је тужба одбијена“ (Димитријевић, 2019: 244–245). У овом случају, суд је дефинисао пресудом принцип сразмерности на следећи начин: „Рестриктивне мере које Европска заједница предузима, морају бити у сразмери са општим интересом Заједнице, при чему, имајући у виду циљ који се жели постићи, оне не смеју несразмерно и недопуштено задирати у субјективна права грађана“ (Lilić, 2007: 26–27).

У српском праву, односно праву државне заједнице Србија и Црна Гора, принцип сразмерности био је јасно утврђен чланом 5 Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама⁵: „Зајемчена људска и мањинска права могу се ограничити само на основу Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, овом повељом и уставима држава чланица прописаних ограничења, законом који има општу примену и који садржи позив на одредбу којом се ограничење дозвољава. Зајемчена људска и мањинска права смеју се ограничити само у оној мери која је неопходна да би се у отвореном и слободном демократском друштву задовољила сврха због које је ограничење дозвољено. Ограничења се не смеју уводити у друге сврхе осим оних ради којих су прописана. При ограничавању људских и мањинских права и тумачењу ових ограничења, сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу између ограничења и његове сврхе и о томе да ли постоји начин да се та сврха постигне мањим ограничењем права. Ограничење ни у ком случају не сме да задире у суштину зајемченог права.“ Овај принцип је лоциран у Уставу Републике Србије из 2006. године у члану 20, у коме се наводи: „Људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права. Достигнути ниво људских и мањинских права не може се смањивати. При ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи

5 Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама, *Службени лист СЦГ*, бр. 6/2003.

и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.“

„Када одлучују о ограничењу људских права (ст. 3), органи власти везани су уставним правилима која дефинишу садржај и оквир њиховог поступања. Они су дужни да воде рачуна о: • суштини права које се ограничава; • значају сврхе због које се слобода или право ограничавају; • обиму ограничења и његовој природи; односу између ограничења и сврхе због које је прописано ограничење; • постојању могућности да се сврха ограничења људског права или слободе постигне и са мањим ограничењем права“ (Рајванчић, 2009: 31). Разрада принципа законитости, али у непотпуном обиму, приметна је и у управном законодавству, односно Закону о државној управи из 2005. године⁶. Наиме, чланом 10 став 1 је регулисан принцип сразмерности: „Кад решавају у управном поступку и предузимају управне радње, органи државне управе дужни су да користе она средства која су за странку најповољнија ако се и њима постижу сврха и циљ закона.“ Такође, и Законом о општем управном поступку, регулисан је овај принцип у члану 6: „(1) Орган може да ограничи право странке или да утиче на њен правни интерес само поступањем које је неопходно да се њиме оствари сврха прописа и само ако та сврха не може да се оствари друкчијим поступањем којим би се мање ограничавала права или у мањој мери утицало на правни интерес странке. (2) Када се странци и другом учеснику у поступку налаже обавеза, орган је дужан да примени оне од прописаних мера које су по њих повољније ако се и њима остварује сврха прописа.“

У ужем смислу, принцип сразмерности је апсолутно подређен начелу законитости и своди се на обавезу управе да онда када јој закон даје могућност за коришћење више мера, изабере ону која је за странку најповољнија. Када постоји само једна мера, тада управа и није дужна да води рачуна о принципу сразмерности, већ да ту једину меру примени без обзира на то да ли ће она изазвати штетне последице које су несразмерне циљу. У Закону о полицији⁷ из 2016. године, принципу сразмерности, како је у теорији примећено, дато је шире и прикладније значење, мада не лишено и одређених противуречности. Постављен је општи захтев да између примене полицијских овлашћења и циља због кога се предузимају постоји сразмера. Такође, примена таквих овлашћења не сме изазвати веће штете од оних које би настале да оне нису примењене. Дакле, принцип сразмерности је дефинисан чланом 68 Закона о полицији, који гласи:

6 Закон о државној управи, *Сл. гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 – др. закон.

7 Закон о полицији, *Сл. гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

„Примена полицијског овлашћења мора бити сразмерна потреби због које се предузима. Примена полицијског овлашћења не сме изазвати веће штетне последице од оних које би наступиле да полицијско овлашћење није примењено. Између више полицијских овлашћења примениће се оно којим се задатак може извршити са најмање штетних последица и за најкраће време. Приликом примене средстава принуде настојаће се да њихова употреба буде поступна, односно од најлакшег према тежем средству принуде и, у сваком случају, уз минимум неопходне силе.“

Принцип сразмерности има и свој шири смисао и он обавезује управу да увек води рачуна о односу између штетних последица које могу настати вршењем њених акција и циља који се намерава постићи. По том схватању, процена би морала да постоји и кад закон предвиђа само једну меру за остварење циља. Уколико би штета била већа од користи која се постиже остварењем циља, управа би требало да одустане од предузимања мере. Уколико управа не би одустала од предузимања мере, та би се мера имала довести у сумњу и требало би да буде поништена, имајући у виду да садржи ману у погледу односа између средства и циља. Због тога је та одлука нецелисходна из угла намераваног циља. У ширем смислу, принцип сразмерности има првенство пред начелом законитости, јер се он схвата као корекција круто постављеном легалитету по сваку цену, без обзира на штете проузроковане поступањем управе, која је, додуше, формално *lege artis*, али је суштински несразмерно оствареном циљу. Не може у свим ситуацијама управа да слепо извршава закон и да, притом, не води рачуна о несразмерно великим штетама које могу да претрпе физичка и правна лица. Од тако схваћеног легалитета, управа би морала да одступи само када је то сагласно принципу сразмерности. Међутим, да не би дошло до злоупотребе или до прерастања принципа сразмерности у сферу нарушавања начела законитости, потребно је да несразмера између штетних последица и циља буде не било каква, већ очигледна. И у свом ширем смислу, принцип сразмерности може бити у употреби када је очевидно да „законска правда може бити блажа или да би примена закона створила већу неправду од његовог непримењивања“ (Милосављевић, 2017: 85).

6. Типичне повреде начела законитости и предвиђене санкције

Својим радом, али и нечињењем, управа може да повреди начело законитости на различите начине. Такве повреде су последица или непримењивања закона или његовог погрешног примењивања. Притом, ваља нагласити да повреде закона могу да се појаве у свим деоницама

управног рада. У теорији су се већ усталила разликовања четири врсте незаконитости: „1) ненадлежност (*l'incompétence*); 2) формална и процесна грешка (*le vice des formes*); 3) формална повреда закона (*la violation de la loi*) и 4) незаконитост у циљу или сврси акта (*le détournement de pouvoir*)“ (Кгбек, 1960: 177). Повреде закона могу се јавити и у вези са вршењем дискреционе оцене и кршењем принципа сразмерности. Постоји неколико класификација повреда законитости, а оне се врше према врсти и тежини.

Тако, прва класификација која се наводи у теорији прави дистинкцију између повреде правила закона и неправилног коришћења дискреционе оцене. Тако се долази до разликовања између две врсте управних аката који имају грешку, а то су незаконити и нецелисходни управни акти. Код незаконитих управних аката, грешка се огледа у огрешењу о закон, а код нецелисходних управних аката, грешка се састоји у погрешном избору између неколико законских алтернатива. Нецелисходан је онај дискрециони акт код којег постоји грешка у избору законске алтернативе и то је погрешан дискрециони акт. Код нецелисходних аката не ради се о повреди законитости, па они нису подложни судској контроли управе у оном делу који се односи на дискрециону оцену. Правно везани делови ових дискреционих аката подложни су судској контроли, док за разлику од њих, незаконити акти би у целини потпадали под такву контролу.

Друга квалификација тиче се само незаконитих управних аката, а изводи се према тежини и могућем утицају повреда закона на правилност управног акта. Постоје битне и небитне повреде закона. Код небитних повреда закона, реч је о таквој ситуацији да повреде постоје, али оне нису значајне, нити утичу на правилност управног акта. Ту је, наиме, реч о ситнијим процесним и формалним грешкама, за које не постоје правне санкције. Оне су такве природе да, иако су повреде закона, управна ствар не би била решена другачије. Битне повреде су такве природе да утичу на решавање управне ствари. Ту је реч о крупним процесним и формалним грешкама за које су предвиђене правне санкције.

Трећа класификација је, по нашем мишљењу најбитнија, и њен је циљ да разврста поједине од битних повреда закона. „За основ те класификације, обично се узима једна подела која је развијена у пракси француског Државног савета (у оквиру разлога за коришћење тужбе против управног акта)“ (Милосављевић, 2017: 86). Већ смо поменули та четири типа повреде начела законитости: 1) ненадлежност; 2) формална и процесна грешка; 3) материјална повреда закона и 4) незаконитост у циљу или сврси акта.

Ненадлежност је такав тип повреде начела законитости, која се састоји у непоштовању прописа о надлежностима за управно поступање. Тада у управној ствари поступа орган који није надлежан

за њено решавање. Надлежност има своја три облика или вида, а то су: стварна надлежност (*ratione materiae*), месна надлежност (*ratione loci*) и временска надлежност (*ratione temporis*). Код стварне надлежности одређује се који је од органа управе надлежан за решавање појединих врста управних ствари. Месном надлежношћу одређује се подручје на ком орган управе обавља послове. Надлежност с обзиром на време, дакле, јесте временска надлежност и она се подударала са временом почетка и престанка активности појединог органа управе, односно са временом оснивања и укидања органа управе. Да би један акт био законит, потребно је да га донесе орган који је по сва три вида надлежности био надлежан. Управни акт ће бити незаконит ако је дошло до повреде прописа о само једном виду надлежности и ако би управа, на пример, решавала неку ствар из надлежности неког другог државног органа или неког правног лица, односно појединца, такав акт који управа донесе би, такође, био незаконит. Примећено је да ово правило важи у обрнутом смеру, односно ако би надлежни државни органи, привредна друштва или појединци и њихова удружења решавали неку ствар из надлежности управе, ти акти би били незаконити. „Ненадлежност треба разликовати од грубе узурпације, која постоји када неко ко уопште нема овлашћења државне власти, издаје тобожње акте власти. Такви акти, једноставно, не постоје, грађани против њих нису позвани да користе правна средства за њихово остваривање из правног поретка, њих ће они игнорисати“ (Марковић, 2002: 109).

Формалне и процесне грешке, као врсте повреда начела законитости, представљају такве повреде закона које се односе на правила закона о поступку и форми акта. Такве грешке обухватају погрешан избор и примену правила управног поступка, грешке у вези са обликом и саставним деловима управног акта и грешке у вези са утврђивањем чињеничног стања на ком је заснована одлука у управном акту. Три су врсте типичних грешака са утврђивањем чињеничног стања: 1) када у поступку нису утврђене све одлучне чињенице – резултат је непотпуно утврђено чињенично стање; 2) када су у поступку поједине чињенице погрешно утврђене – резултат је погрешно утврђено чињенично стање; 3) када је из чињеница које су, иначе, утврђене потпуно и тачно, изведен погрешан закључак.

Материјалне повреде закона јављају се када орган управе, пошто је правилно утврдио чињенично стање, то стање треба да подведе под одговарајуће правило материјалног закона, па у томе погреша. То је она фаза у поступку када се доноси одлуке о самој управној ствари. Тада се врши правна квалификација чињеничног стања. Две су подврсте повреда закона које се јављају као типичне: закон уопште није примењен или је

примењен погрешно. Када закон није уопште примењен, то може бити из незнања или свесно, из намере. Друга ситуација када је закон погрешно примењен јавља се када, на пример, онај ко води управни поступак се руководи незаконитим интересом. Такође, као резултат незнања или намере, може да доведе до погрешне примене или намере.

Незаконитост у циљу или сврси подразумева случајеве када повреда начела законитости значи одступање од циља или сврхе закона. Те повреде закона могу бити двојаке – оне које се односе на правила о дискреционој оцени и оне код којих се ради о повреди принципа сразмерности. Када је реч о првим повредама које се односе на дискрециону оцену, ту се може радити о прекорачењу граница овлашћења, односно кад орган управе није одлучио у границама овлашћења која су одређена законом, већ је изабрао могућност које у закону нема. Код дискреционе оцене може се радити о злоупотреби овлашћења, односно таквој ситуацији код које орган управе изигра сврху, па одлука није донета у складу са циљем у ком је овлашћење дато, него у неком другом приватном или јавном интересу. „Примењивач закона (правног правила) мора, према томе, ићи ка циљу који произилази из закона, односно постићи сврху која је садржана у интенцијама његова доносиоца. Примењивач правног правила поступа незаконито кад појединачни акт (или радњу) којим се правно правило оживотворује примјеном на конкретни друштвени однос, доноси супротно циљу, односно сврси самог правног правила“ (Borković, 2002: 76).

„Суштина принципа сразмерности *stricto sensu* јесте да је важније спречити штету, односно повреду одређеног права, те да што је већа вероватноћа да ће применом одређене управне мере до такве повреде доћи, корист за јавни интерес (или за заштиту права других субјеката) потребна да би се оправдало ограничење права управним деловањем мора имати већи друштвени значај, и бити вероватнија“ (Лончар & Вучетић, 2013: 1639).

Коначно, када је реч о незаконитости, у виду повреде принципа сразмерности, она постоји када орган управе није изабрао меру којом се сврха закона постиже уз мање штете за појединца и заједницу, као и онда када је штета проузрокована том мером већа од остварене користи.

Потреба да се начело законитости поштује изискује постојање санкција за његове повреде. Те санкције се примењују када органи управе свесно или без намере учине неку од повреда законитости које су изложене. До њихове примене не долази аутоматски, већ у нарочитом поступку у коме се најпре утврђује да ли је учињена повреда закона, а затим изриче санкција. Санкције могу бити, како политичке, тако и правне природе. Када је реч о политичким санкцијама, ту се мисли на

одговорност управе према влади и парламенту. Друге, односно, санкције правне природе, односе се на: 1) санкције према службеним лицима управе; 2) уклањање незаконитих аката и 3) накнаде штете проузроковане незаконитим радом управе.

7. Резиме

Начело законитости подразумева везаност управе законом и настало је као темељни угаони камен правне државе и владавине права. Оно обухвата сијасет повезаних елемената од којих се, као битни, истичу следећи: надлежности управе, њена овлашћења, поступак у коме се та овлашћења примењују уређује се законом, а у том поступку се обезбеђују гаранције положаја странака. Акти које доноси управа морају имати законску форму и садржину и подложни су контроли законитости од стране судова. Ваља напоменути да постоји одговорност државе за незаконит и неправилан рад управе.

Један део управног деловања није у потпуности везан правом, већ се остварује уз коришћење дискреционе оцене. Дискрециона оцена значи могућност избора између понуђених и правно једнаких алтернатива, а врши се тако да донети дискрециони акт буде целисходан, сагласан законским ограничењима и општим правним принципима.

Принцип сразмерности значи да управно поступање којим се грађанима намећу обавезе и ограничења мора бити сразмерно циљу који се њиме остварује. Примећено је да се тиме управно поступање доводи у конекцију са начелом легитимитета и ублажава крута примена начела законитости.

Повреде начела законитости могу се класификовати према врсти и тежини на нецелисходности и незаконитости. Незаконитости могу бити битне и небитне. Битне повреде се односе на ненадлежност, формалну и процесну грешку, материјалну повреду закона и незаконитост у циљу и сврси донетог акта. Предвиђене су правне санкције за повреду начела законитости, које могу бити усмерене према службеним лицима управе и незаконитим актима, а постоји и право на накнаду штете проузроковане незаконитим радом управе. Од поштовања начела законитости и ефикасности санкција за непоштовање тог начела зависи успешност правне државе и правичног управног поступања на делу.

Литература/References

Андраши, Ј. (1928). Начелна разматрања о слободној расуди. *Архив за правне и друштвене науке*, књига 16.

Bačić, A. (2002). *Komentar Ustava Republike Hrvatske*. Split: Pravni fakultet Univerziteta u Splitu.

Borković, I. (2002). *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine dd.

De Malberg, R. (1920). *Contribution à la théorie générale de l'État*. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey.

Димитријевић, П. (2019). *Управно право*. Ниш: Медивест.

Закон о управним споровима, *Сл. гласник РС*, бр. 111/2009

Закон о општем управном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС.

Закон о општем управном поступку, *Сл. лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/2001 и *Сл. гласник РС*, бр. 30/2010.

Закон о државној управи, *Сл. гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 – др. закон.

Закон о полицији, *Сл. гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

Krbek, I. (1928). *Stranka u upravnom postupku*. Zagreb: Naklada Jugoslovenske štampe.

Krbek, I. (1936). *Zakonitost uprave*. Zagreb: Tiskara Merkantile (Jutriša i Sedmak).

Krbek, I. (1937). *Diskreciona ocjena*. Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti.

Krbek, I. (1950). *Osnovi upravnog prava FNRJ*. Zagreb: Izdavački zavod Jugoslovenske akademije znanosti i umjetnosti.

Krbek, I. (1960). *Pravo javne uprave FNRJ, Prva knjiga*. Zagreb: Birotehnički izdavački zavod.

Lilić, S. (2007). Evropski sud pravde i upravno pravo Evropske unije. *Pravni kapacitet Srbije za evropske integracije*, 22–35.

Лончар, З., & Вучетић, Д. (2013). Принцип сразмерности у европском и српском праву – уставноправни аспекти. *Теме*, бр. 4, 1617–1642.

Марковић, Р. (2002). *Управно право – општи део*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Милетић, С., & Југовић, С. (2012). *Право унутрашњих послова, Друго измењено и допуњено издање*. Београд: Криминалистичко-полицијска академија.

Милосављевић, Б. (2017). *Управно право*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион и ЈП „Службени гласник“.

Nojman, F. (2002). *Vladavina prava*. Beograd: Filip Višnjić.

Рајванчић, М. (2009). *Komentar Ustava Republike Srbije*. Beograd: Konrad Adenauer Stiftung.

Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама, *Службени лист СЦГ*, бр. 6/2003.

Тасић, Ђ. (1928). Дискрециона власт у немачко-аустријској литератури. *Архив за правне и друштвене науке*, књига 17.

Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.