

ТМГ. XXXVII	Бр. 4	Стр. 1617-1642	Ниш	октобар - децембар	2013.
-------------	-------	----------------	-----	--------------------	-------

UDK 342.9(4:497.11)

Прегледни рад

Примљено: 19. 08. 2013.

Ревидирана верзија: 03. 11. 2013.

Одобрено за штампу: 20. 11. 2013.

Зоран Лончар
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет
Нови Сад
Дејан Вучетић
Универзитет у Нишу
Правни факултет
Ниш

ПРИНЦИП СРАЗМЕРНОСТИ У ЕВРОПСКОМ И СРПСКОМ ПРАВУ Управноправни аспекти*

Апстракт

Принцип сразмерности данас је један од најважнијих принципа европског права од кључног значаја за остваривање владавине права и одговарајућих вредности савремених држава. Његовом доследном и исправном применом коригује се крутост управног поступања приликом примене закона и јача легитимитет јавне управе. У суштини овог принципа је захтев да деловање управе, нарочито када се грађанима намећу обавезе и терети, односно ограничавају права и слободе, мора бити сразмерно јавном интересу који се таквим деловањем има постићи. Принцип сразмерности развио се, најпре, током деветнаестог века у оквиру јуриспруденције Врховног управног суда Пруске, да би после другог светског рата био пренет у праксу Европског суда правде и Европског суда за људска права, те уговоре из Мастрихта и Лисабона, поставши тако један од темељних принципа европског комунитарног права. Иако важећи српски Закон о општем управном поступку из 1997. године рефлектује одређене аспекте овог принципа кроз многе своје одредбе, а примењује се и у области унутрашњих послова, као општи правни принцип у српски правни систем, под називом „принцип сразмерности“, он улази са усвајањем Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама 2003. године, а потом бива разрађен одредбама Закона о државној управи и Закона о полицији из 2005. године и потврђен одредбом члана 20 Устава Републике Србије из 2006. године. Аутори критички сагледавају ужи и шири облик његовог

lonzor@pf.uns.ac.rs

* Овај чланак је резултат рада у оквиру пројекта под називом Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, финансираном од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (референтни број 179046).

нормирања у српским изворима, те његову примену у српској управноправној пракси и предлажу модалитете његове будуће примене.

Кључне речи: владавина права, принцип сразмерности, управно право, европско право, Европски суд правде, Европски суд за људска права

PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN EUROPEAN AND SERBIAN LAW Administrative Law Aspects

Abstract

The principle of proportionality is one of the fundamental principles of European law and is of crucial importance for the Rule of Law and the corresponding values of modern states. Its consistent and correct application corrects the rigidity of administrative authorities' actions and strengthens the legitimacy of public administration. The essence of this principle implies that the acts of administration, especially when they impose duties and obligations or limit citizens' rights and liberties must be proportionate to the public interest, which is the goal of such actions. The principle of proportionality was first developed during the nineteenth century, under the jurisprudence of the Supreme Administrative Court of Prussia, and after the Second World War it was transferred to the European Court of Justice, the European Court of Human Rights, and the Treaties of Maastricht and Lisbon, thus becoming one of the fundamental principles of European Community law. Although the Serbian General Administrative Procedure Act (1997) reflects some aspects of this principle in many of its provisions, under the current name it has become a part of Serbian legal system after the adoption of the Charter on Human and Minority Rights and Civil Liberties (2003). Subsequently, the principle of proportionality was further developed by the provisions of the Civil Service Act (2005) and the Police Act (2005), and finally confirmed by Article 20 of the Serbian Constitution (2006). The authors critically analyze two types of proportionality in Serbian Administrative Law and its incomplete implementation in everyday administrative authorities' actions, and propose possible models for its future implementation.

Key Words: Rule of Law, principle of proportionality, administrative law, European law, European Court of Justice, European Court of Human Rights

УВОД

Владавина права (*Rule of Law, Rechtsstaat, État de droit*) своје савремено одређење добија кроз принцип законитости, што у области управног права значи да јавна управа треба да извршава своје надлежности у складу са законом, чиме се остварује поузданост и предвидљивост управног деловања, односно принцип правне сигурности (Лончар, 1994, стр. 185–208).

Принцип сразмерности саставни је део тзв. европског управног простора као скупа правних принципа и стандарда организовања и рада управе подупртих одговарајућим поступцима и механизмима одговорности. У основне принципе европског управног простора убрајају се још: владавина права (правна сигурност и предвидљивост управних одлука и акција, законитост), отвореност и транспарентност управе, одговорност управе другим управним, законодавним или судским органима, ефикасност у трошењу јавних средстава и ефективност у постизању циљева ресорних јавних политика.

Примена овог принципа приликом управног поступања подразумева и концепт доброг, квалитетног управљања који чине процесноправна начела којима се у пуној мери остварују основне друштвене, економске, политичке, правне и културне вредности савремених држава. У процесном домену међу основне принципе доброг управљања сврставају се: принцип законитости (владавине права), који промовише тзв. администрацију путем закона, принцип правне сигурности (који у себи садржи поузданост и предвидивост управног деловања), принцип једнакости, односно забрану дискриминације, принцип легитимних очекивања, односно конзистентности у доношењу управних одлука, принцип пропорционалности односно сразмерности (разумности) између предузетих процесних радњи и циља који се по закону њима треба да оствари, принцип брижљивог вођења поступка, са слушања странака, принципи ефикасности и ефективности (која се данас нарочито потенцира), отворености, односно транспарентности, одговорности и други (Рађеновић, 2004, стр. 56).

Принцип сразмерности, проистекао из принципа правне сигурности, односно из идеје владавине права и демократских вредности савремене правне државе, у контексту нашег рада односи се на пропорционалност ограничења права странке од стране органа управе, наметнутих било општим, било појединачним правним актима управе, било њеним радњама. У ширем, уставноправном смислу, применом овог принципа цени се и сразмерност ограничавања уставних права законом, али и подзаконским актима, те пресудама судова.

У процесноправном контексту правна сигурност се постиже ако управа у свом деловању поштује принцип сразмерности према коме свака предузета радња, уколико је **неопходно захватање у правну ситуацију странке**, мора бити сразмерна сврси, односно ци-

љу закона којим је предвиђено њено предузимање. Није допуштено да применом правног правила или радњом настане непредвиђена, односно неодмерена штетна последица за странку, а такво поступање управе било би незаконито (Рађеновић, 2004, стр. 51).

Међутим, општи проблем, инхерентан свим законом нормираним „начелима“ и „принципима“ управног деловања, јесте стално присутна опасност од њиховог прокламативног карактера, због честог пропуштања законодавца да њихово поштовање „обезбеди“ одговорајућом, непосредном санкцијом (Милков, 2012, стр. 84). Због тога се оправдано поставља питање да ли су принципи управног деловања само списак лепих жеља, и да ли је таква ситуација и када је принцип сразмерности у питању? Овај рад представља, између осталог, и покушај да се одговори на та питања.

У Сигмином¹ документу бр. 27 „Европски принципи за државну управу“ наводи се следеће:

„Иако устав и касније законодавство пружају опште правне принципе и дефинишу стандарде за административне поступке, **судови су ти који пречишћавају те стандарде** (подвукли аутори), то јест дефинишу нивое прихватљивости пракси из државне управе од случаја до случаја. Стандарди административног учинка су се традиционално дефинисали и редефинисали унутар граница суверених држава“ (SIGMA, 1999, стр. 6).

Тако, дакле, ови принципи представљају вредности ваљаног управног поступања које нису засноване само на доброј вољи субјекта који би их примењивали, већ су они обавезни да их поштују – о чему рачуна воде и над чим контролу врше другостепене управне инстанце, независна надзорна тела и судови.

Када је у питању право Европске Уније, Европски суд правде дефинише принципе управног права „позивањем на општеправне принципе управног права који су заједнички за државе чланице“ (SIGMA, 1999, стр. 7). Како наводи Шварц (J. Schwarze) у књизи „Европско управно право“ (*Europäisches Verwaltungsrecht, European Administrative Law*), принципи којих су државе чланице обавезне да се придржавају приликом примене права ЕУ у својим националним оквирима су: принцип законитости, сразмерности, правне сигурности, заштите легитимних (оправданих) очекивања, недискриминације, саслушања странке, привремених мера, једнаког приступа управним судовима и вануговорне одговорности државне управе (SIGMA, 1999, стр. 7).

¹ СИГМА програм (*Support for Improvement in Governance and Management*, тј. подршка побољшању владавине и управљања) настао је 1992. године и представља заједничку иницијативу Организације за економску сарадњу и развој (ОЕЦД) и Европске уније (ЕУ), коју претежно финансира ЕУ.

Погледајмо сада како је овај принцип током времена постао један од носећих принципа европског управног простора и савремених демократских држава.

НАСТАНАК И РАЗВОЈ ПРИНЦИПА СРАЗМЕРНОСТИ

Уопште узев, за принцип сразмерности може се рећи да је једна од темељених компоненти појма правде. Символизују га теразије које у својој руци држи Јустиција, римска богиња правде, што одсликава принцип да казна увек треба да буде примерена учињеном деликту. Принцип сразмерности је одувек заокупљао пажњу мислилаца. Може се препознати у класичним грчким појмовима корективне и дистрибутивне правде (Poole, 2010, р. 3–9; Barak, 2012, р. 176; Modak-Tugan, 2000, р. 249–298), а рано римско право такође је познавало овај принцип (Poole, 2010, р. 9).

У Великој повељи слобода (*Magna Carta Libertatum*) још 1215. године записано је да ће за мањи прекршај слободан човек бити кажњен казном сразмерном степену његовог дела, а за тешко кривично дело сразмерно тежини дела, али не толико тешко да би се тиме лишио живота (Barak, 2012, р. 176). Иако се идеја сразмерности може наћи и у радовима Томе Аквинског и у радовима других аутора, њен потпуни развој везан је за 18. век и појаву покрета просветитељства, односно идеје друштвеног уговора (Barak, 2013, р. 176). Концепт сразмерности је такође повезан и са деветнаестовековном идејом либералне државе, односно неким аспектима теорије природних права.

Принцип сразмерности постаје стандард јавног права Немачке у 18. веку. Према великом броју немачких аутора, Карл Готлиб Сварез (Carl Gottlieb Svarez, 1746–1798) је најзаслужнији за развој савременог института сразмерности (Barak, 2012, р. 177). У низу предавања (*Kronprinzenvortage*) које је одржао између 1791. и 1792. године, Сварез наводи, у складу са темељним начелима просветитељства, да држава може да ограничи слободу неког субјекта само како би се гарантовала слобода и сигурност других. Тачније, наглашава Сварез, мора постојати минимална веза између штетне последице која треба да се избегне, и ограничења нечије природне слободе. Само постизање већег добра може да оправда тражење државе да појединац жртвује мање битна добра. Све док разлика у значају није очигледна, и то у значајно већој мери, природна слобода мора да превлада. Међутим, упркос суштинском доприносу развоју садржине овог принципа Сварез никада није употребио термин сразмерност (*Verhältnismässigkeit*) у својим радовима (Barak, 2012, р. 178). Деценију касније 1802. године Фон Берг такође наводи да државна власт мора бити ограничена и односом између предмета интервенције и њене мере (Петровић, и Прица, 2013, стр. 344).

Свој потпуни, правнички комплетан развој ова идеја добија у оквирима немачког права с краја 19. и почетка 20. века да би касније, само додатно, била дограђивана. У том периоду, појам принципа сразмерности је сагледаван као део ширег теоријског покрета у немачкој јуриспруденцији – од концептуалне јуриспруденције (*Begriffsjurisprudenz*; више у: Kommers, Miller, 2012, р. 55; Wintgens, 2013, р. 179) ка јуриспруденцији интереса (*Interessenjurisprudenz*). Иако има чињеница које говоре у прилог тези да се принцип сразмерности могао наћи и у тада настајућем покрету правног позитивизма, ипак је он највише развијан из нужности заштите људских права од свемоћи државне власти (Porat, Cohen-Eliya, 2010, р. 274).

Сразмерност се, као позитивно-правни принцип, за разлику од Сварезовог више социолошко-правног појма, јавила у оквиру пруског управног права у другој половини 19. века (Singh, 2001, р. 202–6). У том периоду сразмерност је дефинисана у оквиру тзв. Полицијског права (*Polizeirecht*) које је служило као општи оквир управног права Пруске. Пресуда Пруског врховног управног суда од 14. јуна 1882. преузела је појам у област полицијског права у случају „*Kreuzberg*“. Принцип сразмерности је навише био развијан од стране Врховног управног суда Пруске (*Preußisches Oberverwaltungsgericht*) (Singh, 2001, р. 23; Ledford, 2004, р. 203–224; Porat, Cohen-Eliya, 2010, р. 271). У великом броју предмета овај Суд је пресудио да су полицијске мере биле незаконите због несразмерности. Нарочито је познат случај у коме је власник једне продавнице неколико пута прекршио одредбе дозволе за точење алкохола. Као одговор на такво поступање, орган полиције је наредио затварање целе радње. Суд је поништио наредбу полиције објашњавајући да је потпуно затварање продавнице санкција несразмерна околностима случаја, с обзиром на очигледну опцију одузимања дозволе за точење алкохола. Други познати случај тога времена тицао се власника непокретности, који је своје имање оградио оградом која није била видљива ноћу, па је стога представљала опасност за пешаке. Полицијски орган је наредио власнику да уклони целу ограду. Суд је такву меру оценио као незакониту, јер је постојала могућност примене мање „драстичне“ мере постављања одговарајуће светлосне сигнализације на огради. Суштина тадашњег схватања принципа сразмерности, нарочито у области полицијског права, сликовито је исказана ставом изнетим у књизи немачко-швајцарског теоретичара Фрица Флајнера из 1928. године „Институције немачког управног права“, да „полиција не би требало да пуца на врапце топовима“ (*polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen*) (Barak, 2012, р. 333; Петровић, и Прица, 2013, стр. 344).

Већ крајем 19. века, захваљујући пракси немачког правосуђа, овај принцип је постао општи принцип не само управног већ целокупног немачког права. Развој његове садржине привремено је преки-

нут са доласком Националсоцијалиста на власт и настављен је тек након Другог светског рата.

Иако Основни закон СР Немачке из 1949. године не садржи ниједну одредбу која се непосредно позива на принцип сразмерности изузев права на људско достојанство (*Würde des Menschen*), сва права наведена у Основном закону су релативне природе и подлежу његовој примени. Нека од тих права и слобода не садрже експлицитне ограничавајуће клаузуле, док друга могу бити ограничена само „на основу закона“ (*durch Gesetz*) (Barak, 2013, p. 179).

Од момента свог установљавања Уставни суд Немачке строго се придржавао принципа сразмерности и свих његових компоненти, чија се суштина огледа у томе да, у сваком конкретном случају, суд мора пронаћи одговарајући циљ, затим рационалну везу између коришћених средстава предвиђених законом и претходно одређеног циља, одсуство мање „захватајућих“ мера, те постојање одговарајуће равнотеже, односно баланса између ограничења права и остварене користи.

Године 1958. Савезни уставни суд СР Немачке у пресуди о апотекама (*Pharmasu Case*) рашчлањује начело сразмерности на три елемента: **подесност, нужност и сразмерност у ужем смислу** (Петровић, Прица, 2013, стр. 245; Настић, 2010, стр. 977). Према правном схватању тог суда државна мера, акт мора бити подесна односно као резултат имати циљ коме се тежи. Потом, такав акт мора бити нужан, јер не постоји ниједан други који би проузроковао мању штету. И на крају, он не сме бити претеран (сразмерност у ужем смислу), односно мера јавне власти не сме доводити до претераног отежавања ситуације субјекта на којег се односи.

„Немачки Савезни уставни суд извео је начело сразмерности и забране претераности (сразмерности у ужем смислу) као „пресежућу смерницу свеколикога државног поступања из императива који наређује принцип правне државе“ или их је појмио „у самој суштини основних права“; та начела као израз општег права на слободу грађанина насупрот држави могу од стране јавне власти у датом случају да само утолико буду ограничена колико је неизоставно потребно за заштиту јавних интереса“ (Петровић, и Прица, 2013, стр. 345).

Немачка јудикатура је такође стала на становиште да начело сразмерности важи како у погледу примене права тако и у погледу његовог стварања, те да се његова примена мора проширити и на **делатност јавних служби**.

Мичаловски (Michalowski) и Вудс (Woods) у књизи „Немачко уставно право: заштита грађанских слобода“ (*Constitutional Law: The Protection of Civil Liberties*) наводе случај „Тајних магнетофонских снимака“ из 1973. године у коме је Уставни суд Немачке разматрао

може ли снимак направљен без знања и сагласности сниманог лица послужити као доказ пред судом. Према схватању Суда чак и преовлађујући друштвени интерес не може оправдати захватање у језгро права приватности, па се тада неће ни тражити одговарајућа равнотежа између супротстављених интереса у складу са принципом сразмерности (Pati, 2005, p. 240). Што се тиче уставности таквог ограничења, Суд, међутим, закључује да цела област приватног живота не ужива апсолутну заштиту као основна права из члана 2 (1) у вези са чланом 1 (1) Основног закона. Појединац, као део заједнице, мора да прихвати интервенцију државе која се заснива на претежнијем интересу заједнице, уз стриктну примену начела сразмерности, све док она не утиче на неприкосновену сферу приватног живота (Barak, 2012, p. 180).

Хронолошки посматрано нешто касније, немачко схватање принципа сразмерности почиње да се шири и у друге правне системе и представља типичан пример миграције правних института, односно једну врсту правног транспланта (Вотсон, 2010). У неким случајевима, након трансплантације у нови правни систем, концепт сразмерности задржао је све компоненте немачког приступа. У другим случајевима, нови правни систем усвојио је само неке компоненте одбацујући друге.

ПРИНЦИП СРАЗМЕРНОСТИ У ЕВРОПСКОМ УПРАВНОМ ПРАВУ

Принцип сразмерности у примарном и секундарном праву ЕУ

Изнад законодавства сваке од држава чланица Европске уније стоји европско право. *Уговор о изменама и допунама Уговора о стварању Европске уније и Уговора о стварању Европске економске заједнице*, познатији као Лисабонски споразум, – који је ступио на снагу 1. децембра 2009. године у одредби члана 5 став 4 наводи да: „Сходно принципу пропорционалности, садржај и форма деловања Уније не смеју превазилазити оно што је нужно за постизање циљева Уговора“ (EU, 2010, p. 19). Ова клаузула указује на централно место принципа сразмерности у савременом праву ЕУ. Даље овим споразумом на снагу је ступила *Повеља о основним правима ЕУ* која, у одредби члана 6 став 1 Лисабонског споразума, садржи општу лимитациону клаузулу. Примена принципа сразмерности од стране органа управе у складу са одредбом члана 5 став 4 Уговора је од нарочитог значаја приликом одлучивања на основу **слободне оцене**, сходно чему садржина и облик сваке мере коју предузима Унија не сме прелазити нужно за постизање циља Уговора.

Интересантно је да је принцип сразмерности једно од ретких правила која се примењују на вођење управног поступка, а које је изричито нормирано у оснивачким уговорима. Као што смо већ навели, према одредби члана 5 став 4 садржај или облик мере, коју предузума нека институција или орган Европске уније, не сме прекорачити оно што је нужно за постизање циља Уговора.

Повеља о основним правима ЕУ од 7. децембра 2000. године, је додатним протоколом и специјалном клаузулом (одредбом члана 6 Уговора о ЕУ) повезана са „Лисабонским споразумом“, па су тако сва права, слободе и принципи из Повеље, као део примарног права ЕУ, добила исту правну снагу као и сами Уговори (ЕУ, 2010, р. 19). Овај извор такође нормира управно поступање, тако што утврђује да „право на добро управљање“ укључује право сваке странке да институције, органи, канцеларије и агенције Уније њену ствар реше непристрасно, правично и у разумном року.

Препорука Р (80) 2 Комитета министара државама чланицама о вршењу дискреционих овлашћења од стране управних органа (Пановић Дурић, и Арацкић, 2004, стр. 202–213) дефинише основне принципе којих органи управе имају да се придржавају када одлучују на основу слободне оцене, поступак одлучивања на основу слободне оцене и начин контроле тако донетих аката. Службено лице органа управе, приликом одлучивања по основу слободне оцене мора да тежи остваривању само оног циља због којег му је овлашћење дато. Том приликом оно се има придржавати принципа објективности и непристрасности одлучујући само на основу свих чињеница релевантних за конкретан случај, примењујући принцип једнакости пред законом, којом приликом одлука не сме имати дискриминишући карактер, уз одржавање одговарајуће равнотеже (применом принципа сразмерности) између негативних ефеката управног акта по права и интересе странке и сврхе односно циља чијем се остварењу тежи, уз доследну примену евентуалних смерница за управно деловање.

Препорука Р (91) 1 у вези са административним санкцијама (ПановићЂурић, и Арацкић, 2004, стр. 105–108) усвојена је ради ограничавања претераног ширења управних санкција, односно управних аката којима се новчано или на други начин кажњавају субјекти чије понашање је било супротно важећим прописима. У уводу Препоруке се наводи да њоме предвиђени принципи могу бити мењани, али једино у име значајнијег јавног интереса или потребе за ефикасном и добром управом и уз поштовање принципа сразмерности.

Слична ситуација је предвиђена и *Препоруком Р (2003)16 Комитета министара државама Чланицама у вези са извршењем управних и судских одлука у области управног права*. У поступку извршења, сходно овој Препоруци, органи управе морају се руководити одређеним принципима као што су: предвиђеност извршног по-

ступка законом; остављање могућности, изузев у хитним случајевима, добровољног извршења управног акта (у примереном року); обавезно обавештавање странке о извршењу; сразмерност принудних мера (као што су новчане казне) и сразмерност трајања и хитности поступка извршења.

Принцип сразмерности посебно је истакнут од стране Савета Европе и у *Препоруци Комитета министара Р (2007)7 о доброј управи*. Према одредби члана 5 наведене Препоруке органи јавне власти треба да делују у складу са принципом сразмерности и да изричу мере које утичу на права или интересе приватних лица само када је то нужно и у мери неопходној за постизање циља (који је предвиђен законом). Надаље у овој одредби Препоруке се наводи, нарочито приликом одлучивања по слободној оцени (дискреционог одлучивања), наведени органи ће водити рачуна о равнотежи између свих негативних утицаја који њихова одлука може да има на права и интересе појединаца и сврхе коју предузимањем наведене радње имају остварити.

Принцип сразмерности утврђен је и *Европским кодексом доброг управног понашања (European Code of Good Administrative Behaviour)*, који је на основу иницијативе и извештаја Европског омбудсмана, усвојио Европски парламент Резолуцијом од 6. септембра 2001. године. Према одредби члана 6 Кодекса, при доношењу одлука службено лице мора да осигура да предузете мере буду сразмерне циљу који се има постићи. Службено лице посебно мора избегавати ограничавање права грађана или **наметање трошкова** када та ограничења или трошкови нису у разумном односу са сврхом мере која се предузима. У ставу 2 наведеног члана даље се наставља: „Кад доноси одлуке, службено лице мора поштовати правичну равнотежу између интереса појединаца и општег јавног интереса“ (European Ombudsman, 2005, p. 12).

Из горе наведених извора може се закључити да сразмерност на значају нарочито добија када се ради о одлучивању по слободној оцени, односно када се непосредно сукобљавају јавни и интерес странке.

Принцип сразмерности у јудикатури Европског суда правде

Општи правни принципи често служе као извор права Уније, нарочито у недостатку одговарајућих правних прописа. Пошто, као и у свим другим правним системима, није могуће прописима нормирати свако питање, Европски суд правде је овлашћен да кроз пресуде ствара нова правна правила којима ће решавати таква питања, при чему та правила често изводи из правних система држава чланица, односно из појединих, посебних области права Уније. Том приликом Европски суд се врло често ослања на принципе управног права које

су створили национални управни судови држава чланица ЕУ. Понављањем својих ставова у каснијим пресудама Европски суд уздиже их на ниво општих, обавезних принципа, због чега се са правом може констатовати да је јудикатура Европског суда правде **најважнији извор општег управног права ЕУ**.

Принцип сразмерности у свом раду користе и Европски суд правде и Европски суд за људска права, иако се ради о две различите судске институције, са посебним надлежностима и процесним правилима. Та чињеница довољно указује на место и значај принципа сразмерности у европском праву.

Садржину принципа сразмерности Европски суд правде је добрим делом развијао руководећи се његовим одређењем у немачком праву. Томас (Thomas) у раду „Легитимна очекивања и управно право“ наводи да је принцип примењиван у низу случајева током педесетих и шездесетих година 20. века, да би био у потпуности развијен седамдесетих година у предмету „*Internationale Handelsgesellschaft*“ (Craig, 2006, p. 656; Varak, 2012, p. 185). Формално по први пут, принцип сразмерности Суд уводи у право Европске уније пресудом донетом у случају „*Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*“ из 1979. године. У поменутој пресуди садржина принципа сразмерности одређена је 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“ (Лилић, Голубовић, 2011, стр. 68).

Када су конкретна подручја примене принципа сразмерности у пракси Европског суда у питању, могу се извести следећи закључци које ћемо накнадно поткрепити одговарајућим примерима. Суд приликом обављања контролне функције принцип сразмерности прво примењује на нормативне акте, а потом и на појединачне акте, односно мере Европске комисије. Следеће велико поље које подлеже контроли Суда, јесу законодавни и управни акти држава чланица када они врше обавезе установљене заједничким правом и, напоследку, одредбе које предвиђају могућност одступања од заједничког права у корист права држава чланица, када су у питању основне слободе установљене примарним правом. Према Петровићу и Прици у суштини принципа сразмерности јесте да је он једно посебно **средство тумачења** садржине прописа (2013, стр. 346–347).

Случај Европског суда правде „*Schröder c. Hauptzollamt Gronau*“ из 1989. представља, за Европски суд не тако чест, пример тростепеног испитивања карактеристичан за поступке немачких суда:

„На основу овога принципа, законитост мера које намећу финансијска оптерећења оператерима, потчињена је услови да су те мере подесне и нужне за остварење циљева којима легитимно тежи регулатива у питању, у смислу да, када се нуди избор између више подесних мера, треба прибећи оној која најмање принуђује, те да наметнути терети не смеју бити несразмерни у односу на циљеве којима се тежи“ (Петровић, Прица, 2013, стр. 347).

Међутим, Европски суд у новијим пресудама све ређе користи немачки, тростепени приступ и контролу углавном усмерава на нужност предузете мере, односно на то да ли је та нужност у одговарајућој вези са подесношћу (в. пресуду Европског суда од 6. марта 2007. у случају „*Placanica*“, која се односила на могућност одступања од слободе удруживања предвиђене темељним уговором). Такође, за разлику од субјективног усмерења немачког судије који при контроли примене принципа сразмерности води рачуна о интензиту деловања оспорене мере на основна права тужиоца, односно **степену жртве** коју подноси појединац на кога се односи мера, контрола Европског суда има објективан карактер и усредсређује се на **упоредно процењивање интереса** који се у конкретном случају суочавају. Европски судија:

„... верификује на конкретан начин и у објективној перспективи сразмерност између важности интереса који се у датом случају остварује, на једној страни, и интереса који се жртвују, на другој, примењујући на оспорену меру параметре подесности и сразмерности у строгом смислу, а да их притом нити спаја, нити уопштено сагледава на начин присутан у немачком праву“ (Петровић, Прица, 2013, стр. 348).

Дакле, како произилази из праксе Европског суда, у свом деловању органи управе не би смели наметати појединцима обавезе осим оних које су нужне у јавном интересу, како би се остварила сврха прописа. Да би се правилно применило начело сразмерности, потребно је у сваком конкретном случају утврдити постојање разумне везе између средства које се користи, и циља који се има остварити. Том приликом је потребно „до очигледности“ доказати како ће мера која се предузима остварити циљ, односно да је терет који се намеће странци у складу са јавним интересом (у том смислу треба видети предмете „*Balkan-Import-Export GmbH v. Hauptzollamt Berlin-Packhof*“ из 1973. године и „*Bela-Mühle Josef Bergman v. Grpws-Farm*“ из 1977. године). Такође, потребно је да се органи јавне управе суздрже од сваке мере или радње чији би учинак био супротан оном који је прописан законом, како би се избегло његово кршење, односно злоупотреба овлашћења.

Са друге стране, велики је број примера у којима је Европски суд правде процењивао да ли су **управе држава чланица** поступале у складу са принципом сразмерности (Craig, 2006, р. 687).

У случају „Schmidberger против Аустрије“ (Case C-112/00, [2003], ECR 5659) Суд је ценио да ли је принцип сразмерности примењен приликом ограничења слободног промета робе као једне од основних слобода ЕУ. Чињенице у конкретном случају биле су да је аустријска Влада затворила део међународног аутопута како би се одржале демонстрације против све већег загађивања Алпа, насталог услед учесталог саобраћаја моторних возила. Немачки превозник је сматрао да је таква мера онемогућила коришћење његових камиона и слободан превоз робе до Италије. Као што видимо у овом случају дошло је до **колизије основних права** гарантованих Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода (члан 10 и 11 – слобода изражавања и окупљања) и Уставом Аустрије, са једне, и слободе промета робе као основне слободе гарантоване Уговором о оснивању Европске заједнице, са друге стране. Узимајући у обзир све околности случаја, Суд је ценио да ли је нађена правична равнотежа између наведених интереса. Став Европског суда правде у овом случају био је да је ограничавање слободног промета робом било оправдано, те да су органи аустријске државе законито одобрили демонстрације, јер легитимни циљ тих демонстрација није могао бити постигнут мање рестриктивним мерама по трговање унутар заједнице. Наметање другачијих, строжијих услова демонстрацијама, у погледу места њиховог одржавања (поред аутопута, нпр.) или времена њиховог трајања (на неколико сати), представљало би претерано рестриктивну меру државе којом би се демонстрације лишиле њиховог суштинског обележја и ефекта привлачења пажње јавности на циљеве демонстраната. Из наведене пресуде Европског суда правде могуће је доћи до једног општијег става суда да је поштовање основних права гарантованих Конвенцијом легитиман интерес, који, обзиром на околности случаја, оправдава ограничавање неких основних слобода гарантованих Уговором ЕЗ, те обавеза које проистичу из комунитарног права! Слични проблеми јавили су се и у следећа два случаја.

У предмету „*Van Duyn*“ (Case C 41/74, [1974], ECR 1337), британске власти нису допустиле улазак у Велику Британију холандској држављанки, припадници Сајентолошке цркве, јер су сматрале да представља друштвену опасност. Европски суд правде потврдио је тај акт наводећи да је постигнута неопходна сразмера између слободе кретања и потребе очувања јавног реда, због које је могуће према странцу применити извесне рестриктивније мере него према сопственим држављанима.

Принцип сразмерности примењен је у пракси Европског суда правде и у случају „*Omega*“, у пресуди донетој 14. октобра 2004. године. У наведеном случају онемогућена је инсталација уређаја, којим се, у сврху забаве, симулира убијање људи, а што је забрањено немачким правом. Пошто ова забрана није прописана и у праву не-

ких других држава чланица ЕУ, тврдило се да се ради о ограничавању слободе кретања робе и услуга и одступању од принципа једнакости. Међутим, Европски суд правде је у овом случају истакао принцип поштовања људских права на начин како је то учињено у члану 1 Конвенције, и како то чини и Европски суд за људска права у својој пракси када је у пресуди истакао да је поменута забрана служила легитимном циљу – поштовања људских права и људског достојанства.

*Принцип сразмерности у јудикатури Европског суда
за људска права*

Одредбом члана 6 Уговора о ЕУ и Протоколом бр. 8 утврђено је како је Унија дужна да поштује права зајемчена *Конвенцијом о заштити људских права и основних слобода*, усвојеном још далеке 1950. године у Риму, а која ће заједно са правима која произлазе из уставних традиција заједничких државама чланицама чинити опште правне принципе ЕУ. Интересантно је да иако Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода изричито не наводи принцип сразмерности, она ипак захтева да се ограничавање права врши само у мери у којој је то „неопходно у демократском друштву“. Па ипак, пракса Европског суда за људска права недвосмислено је показала да принцип сразмерности и све његове компоненте укључујући и сразмерност *stricto sensu* (балансирање) има централно место у систему остваривања људских права према Конвенцији (Barak, 2012, p. 184).

Међутим, до одговора на питање када се принцип сразмерности по први пут појавио у пресуди Европског суда за људска права, није лако доћи. Према тврдњама појединих аутора (M. Eissen) изнетим у књизи „Европски систем заштите људских права“ (*The European System for the Protection of Human Rights*) прва пресуда у којој се Суд, вођен немачким схватањима, упустио у расправу и образлагање примерене примене овог принципа јесте познат и често навођен случај „Хендисајд“ (*Handyside v. United Kingdom*) из 1976. године (Barak, 2012, p. 135).

Када је реч о пресудама Европског суда за људска права, принцип сразмерности се првенствено примењује приликом остваривања права и слобода гарантованих члановима 8–11 Европске конвенције (право на поштовање приватног и породичног живота; слобода мисли, савести и вероисповести; слобода изражавања и слобода окупљања и удруживања), јер је тада дозвољено да се држава и њен апарат „мешају“ у та права и слободе уколико је то „неопходно у демократском друштву“ ради постизања законитог, легитимног циља. Том приликом потребно је да државна мера буде пропорционална легитимном циљу. Надаље, принцип сразмерности потребно је при-

менити и приликом остваривања и гарантовања права на мирно уживање имовине (члан 1, Протокол 1), слободе кретања (члан 2, Протокол 4), и још неких права гарантованих Конвенцијом. Тако, према јудикатури Европског суда за људска права, задирање јавне управе у приватну имовину може бити оправдано само када је у јавном интересу и када је пропорционално, односно када постоји сразмера између предузете мере и циља који се њоме има остварити. Значај принципа сразмерности у овој области истиче и СИГМА када каже: „Пропорционалност је нарочито важна у случајевима обавезног откупа (или експропријације) кроз које се појединцима ускраћују својинска права зарад јавног интереса“ (SIGMA, 1999, стр. 9).

Као генерално правило Европски суд за људска права заузео је став да у сваком конкретном случају треба ценити постојање оправдане потребе за ограничавањем неког права, односно слободе, односно да у сваком конкретном случају треба ценити сразмерност избора одговарајуће мере од стране државе.

Принцип сразмерности у јудикатури неких држава чланица ЕУ

У развијању општих, европских принципа управног права значајну улогу имају и **национални судови** када својим одлукама пружају правну заштиту овим принципима, међу којима истакнуто место заузима и принцип сразмерности. Том приликом, контрола законодавних и управних аката органа држава чланица донетих приликом извршавања заједничког права је у надлежности националних судова, који у сваком конкретном случају треба да верификују примену, или одступање од примене принципа сразмерности.

Италијански правни систем до недавно није познавао режим испитивања сразмерности у ужем смислу. Појмовно слична контроли сразмерности постојала је, никада до краја правно прецизиране садржине, контрола „разумности“ као вид контроле уставности закона, односно судске контроле управе. Примена принципа сразмерности управног деловања у новијој италијанској јудикатури представља класичан пример „ефекта преливања“ (*spillover effect*) принципа заједничког права у правне системе држава чланица.

Када је Енглеска у питању, принцип сразмерности почео је да се примењује у јудикатури националног судства са усвајањем Закона о људским правима из 1998. године.

Државни савет Француске почео је да примењује принцип сразмерности седамдесетих година 20. века, нарочито у области експропријације (Милосављевић, 2010, стр. 76) и том приликом заузима став да управа не сме предузимати оне мере које за последицу имају много већи губитак у односу на очекиване користи. У случају Меје (Meyet) француско управно судство разјаснило је однос између општих принципа права Европске уније и националног права, заузевши

став да је у поступању националних управа дозвољено коришћење општих принципа европског права (Лилић, Голубовић, 2011, стр. 59–60).

ПРИНЦИП СРАЗМЕРНОСТИ У СРПСКОМ УПРАВНОМ ПРАВУ

Након вишедеценијске примене у области унутрашњих послова, принцип пропорционалности под називом „начело сразмерности“ постаје општеправни принцип српског правног система 2003. године, сходно одредби члана 5 Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама.

У одредби члана 20 Устав Републике Србије којом се нормирају ограничења људских и мањинских права наводи се да:

„(1) Људска и мањинска права зајемчена Уставом могу бити законом 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.

(2) Достигнути ниво људских и мањинских права не може се смањивати.

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

Дакле, уставописац је прописао да људска и мањинска права могу бити ограничена само у ситуацијама које предвиђа Устав, у мери која је неопходна за задовољење уставних сврха, те да мора постојати однос између природе и обима ограничења са једне стране, и сврхе ограничења са друге стране.

Осим кроз праксу Уставног суда Србије, овај принцип разрађен је кроз одредбе два закона из 2005. године, Закона о државној управи и Закона о полицији.

У Закону о државној управи из 2005. године, законодавац у првом ставу члана 10 нормира:

„ ... 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“.

Овако дефинисано начело сразмерности односи се на поступање органа државне управе у управном поступку. Други став наведеног члана 10 даље нормира: „органи државне управе дужни су да поштују личност и достојанство странака“.

На жалост, законодавац је у овој ситуацији остао недоречен, пошто са једне стране нема непосредне санкције због непоштовања принципа сразмерности, а са друге стране пошто није проширио садржину овог принципа – оставши на позицијама начела заштите права грађана и заштите јавног интереса из члана 6 става 3 тренутно важећег Закона о општем управном поступку из 1997. године.

Одредба члана 6 Закона о општем управном поступку каже следеће:

„(1) При вођењу поступка и решавању у управним стварима, органи су дужни да странкама омогуће да што лакше заштите и остваре своја права и правне интересе, водећи рачуна да остваривање њихових права и правних интереса не буде на штету права и правних интереса других лица, нити у супротности са законом утврђеним јавним интересима.

(2) Кад овлашћено службено лице, с обзиром на постојеће чињенично стање, сазна или оцени да странка или други учесник у поступку има основа за остварење неког права или правног интереса, упозориће их на то.

(3) Ако се на основу закона странкама и другим учесницима у поступку налажу обавезе, према њима ће се примењивати мере предвиђене прописима које су за њих повољније, ако се таквим мерама постиже циљ закона.“

Принцип сразмерности према Закону о општем управном поступку (1997) и Закону о државној управи (2005) **подређен је начелу законитости** и своди се на обавезу службеног лица органа управе, да, као и код коришћења дискреционог овлашћења, када му закон пружа могућност избора једне од више мера за остварење циља, изабере ону меру која је за странку најповољнија. То фактички значи да када таква могућност избора органу, односно службеном лицу, није пружена, односно када му на располагању стоји само једна мера, онда он и није дужан да води рачуна о принципу сразмерности већ ће ту једину меру применити без обзира на то да ли ће она изазвати штетне последице несразмерне циљу закона!

Са друге стране, до нарочитог значаја принцип сразмерности долази (као што смо већ показали на примерима из праксе европских држава) приликом **употребе принуде**. Када примењују принуду у конкретним случајевима, службена лица у оквиру надлежних органа су дужна да воде рачуна да она буде у сразмери са циљем који се има остварити. Дакле, мора се употребити најблаже принудно средство уколико се њиме може остварити прописани, одговарајући циљ. Свестан овог захтева, законодавац је у Закону о полицији из 2005. године садржински прикладније дефинисао принцип сразмерности. Одредбом члана 36, названом „Принцип сразмерности“, нормира се следеће:

- „(1) Примена полицијског овлашћења мора бити сразмерна потреби због које се предузима.
 (2) Примена полицијског овлашћења не сме изазвати веће штетне последице од оних које би наступиле да полицијско овлашћење није примењено.
 (3) Између више полицијских овлашћења примениће се оно којим се задатак може извршити са најмање штетних последица и губљења времена.
 (4) 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.“

Према овом, ширем приступу у одређивању садржине овог принципа постоји нужност постојања сразмере између примене полицијских овлашћења и интереса (потребе) зарад којег се предузимају, односно примена полицијских овлашћења никада не сме изазвати штету већу од оне која би настала њиховим неспровођењем. Полицијска управа је обавезна да стално води рачуна о односу између штетних последица које могу настати применом овлашћења и циља који се има постићи. Обавеза вршења овакве процене, односно **вагања могућих штета**, постоји и онда кад закон предвиђа само једну меру за остварење циља. Уколико би примена полицијске мере могла изазвати веће штетне последице од оних које би наступиле да полицијско овлашћење није примењено, онда би службено лице органа полиције морало да одустане од њене примене због нецелисходности, односно несагласности са циљем закона, јер би у супротном могла бити правно оспорена, па и поништена. Овако дефинисан принцип сразмерности добија првенство над начелом законитости и постаје **коректив** крутом, формалном схватању **законитости**, које је јако распрострањена појава у српској управној стварности, и које често доводи до несразмерно великих штета које трпе грађани, а посредно и цело друштво. Дакле, у ширем смислу принцип сразмерности, уз коректив очигледности диспропорције, како то у свом „Управном праву“ наводи Милосављевић (2010, стр. 78), „може се користити само онда када је очигледно да законска правда може бити блажа или да би примена закона створила већу неправду од његовог непримењивања“.

Принцип сразмерности онако како се одређује начелом заштите права грађана и заштите јавног интереса у одредби члана 6 важећег Закона о општем управном поступку у тесној вези је са начелом двостепености у решавању, тј. правом на жалбу, ванредним укидањем решења и поступком административног извршења.

Разрада начела заштите права грађана и заштите јавног интереса, као облика принципа сразмерности у ужем смислу, врши се у одредби члана 233. став 2. Закона о општем управном поступку који каже:

„Ако другостепени орган утврди да је решење правилно у погледу утврђених чињеница и у погледу примене закона, али да се циљ због кога је донесено може постићи и другим средствима повољнијим за странку, измениће првостепено решење у том смислу.“

Према овој норми до измене решења долази у ситуацијама када је законита решења могуће изменити средствима која су за странку повољнија, а да се том приликом оствари циљ због којег су првостепена решења и донета. Наведеном одредбом законодавац је омогућио реаговања другостепеног органа када утврди да се сврха решења, којима се странкама намећу обавезе, могла постићи и неким, по странку, блажим мерама.

Питање *reformatio in melius* регулисано је одредбом става 1 члана 234 Закона о општем управном поступку тако да другостепени орган дискреционо може одлучити да поводом жалбе измени првостепено решење у корист жалиоца, и мимо захтева постављеног у жалби, а у оквиру захтева постављеног у првостепеном поступку, ако се тим не вређа право трећих лица.

До разраде принципа сразмерности у ужем смислу долази и у одредби члана 256 којим је регулисано ванредно укидање решења. Очигледно је да је остављањем могућности укидања законитог и извршног решења, којим је странка стекла неко право, законодавац хтео да успостави равнотежу између права појединаца стечених управним актима и могућег нежељеног утицаја који би она могла имати на одређена јавна добра и интересе („ради отклањања тешке и непосредне опасности за живот и здравље људи, јавну безбедност, јавни мир и јавни поредак или јавни морал, или ради отклањања повређаја у привреди“). Опасност за наведена добра мора бити тешка и непосредна, а орган управе пре него што решење укине мора да покуша да угрожена јавна добра и интересе заштити средствима којима би се мање дирало у стечена права странака. Коначно, законодавац је странкама, које трпе због укидања законитих решења, којима су стекле одређена права, омогућио и право на накнаду претрпљене штете.

Још једна фаза управног поступка у коме ово начело нарочито долази до изражаја је фаза административног извршења, односно доношења закључка о дозволи извршења, којим се одређује конкретан начин извршења. Према одредби става 1 члана 263 Закона о општем управном поступку:

„Кад постоји могућност да се извршење спроведе на више начина и применом разних средстава, извршење ће се спровести на онај начин и применом оног средства који доводе до циља, а који су по извршеника најблажи.“

Надаље у другом ставу истог члана законодавац прописује:

„Недељом, у дане државних празника и ноћу, радње извршења могу се спровести само ако постоји опасност од одлагања и ако је орган који спроводи извршење издао за то писмени налог“.

Уколико се, у оваквим ситуацијама, службено лице није придржавало начела сразмерности, извршенику је на располагању жалба. Овај аспект принципа сразмерности у ужем смислу при управном поступању био је предмет и судске заштите односно процене:

„Имајући у виду да је, према тврдњама тужиоца, извршење спроведено ноћу и на начин који је монтажни објекат тужиоца потпуно уништио, првостепени суд је пропустио да пружи разлоге о битној чињеници, и то да ли је, приликом спровођења закључка, грађевински инспектор поступао на начин прописан чланом 263 Закона о општем управном поступку и да ли је, том приликом, дошло до прекорачења овлашћења која су законом прописана за спровођење административног извршења“ (Решење Привредног апелационог суда, Пж. 6318/2012(2) од 25.7.2012. године).

О примени принципа сразмерности потребно је водити рачуна и приликом доношења привременог закључка о обезбеђењу који се доноси ако постоји или је учињена бар вероватном обавеза странке, а постоји опасност да ће обавезана странка располагањем имовином, договором с трећим лицима или на други начин осујетити или знатно отежати извршење односне обавезе (члан 282, став 1). Ситуација се овде додатно компликује тиме што се доношење привременог закључка може условити давањем обезбеђења предвиђеног у одредби члана 207 Закона о општем управном поступку.

И у посебним управним поступцима ово начело је од посебног значаја. Навешћемо неколико примера. Према одредби члана 9 Закона о тржишном надзору: „Органи тржишног надзора врше своја овлашћења у складу са начелом сразмерности“. Према одредби члана 10 Закона о комуналној полицији: „Послови комуналне полиције обављају се а овлашћења примењују у складу са начелима законитости, професионализма, сарадње и сразмерности.“

ЗАКЉУЧАК

Принцип сразмерности, незаобилазан је део тзв. европског управног простора и гарант принципа правне сигурности, односно владавине права, а у контексту рада односи се на пропорционалност ограничења права странке од стране органа управе, наметнутих било општим било појединачним правним актима управе, било њеним радњама. У ширем, уставноправном смислу, применом овог принципа цени се и сразмерност ограничавања уставних права законом али и подзаконским актима, те пресудама судова.

По схватању немачке јудикатуре суштина принципа сразмерности огледа се у томе да, у сваком конкретном случају, суд мора пронаћи одговарајући циљ, затим рационалну везу између коришћених средстава предвиђених законом и предходно одређеног циља, одсуство мање „захватајућих“ мера, те постојање одговарајуће равнотеже, односно баланса између ограничења права и остварене користи. Немачка јудикатура је такође стала на становиште да начело сразмерности важи како у погледу примене права тако и у погледу његовог стварања, те да се његова примена мора проширити и на делатност јавних служби.

Када је савремено европско право у питању у раду је показано да се принцип сразмерности истиче у низу примарних и секундарних извора права Европске уније, те да га у свом раду користе и Европски суд правде и Европски суд за људска права, иако се ради о две различите судске институције, са посебним надлежностима и процесним правилима. Примена принципа сразмерности од стране органа управе је од нарочитог значаја приликом одлучивања на основу слободне оцене и наметања трошкова странци.

Европски суд правде приликом обављања контролне функције принцип сразмерности прво примењује на нормативне акте, а потом и на појединачне акте, односно мере Европске комисије. Следеће велико поље које подлеже контроли Суда јесу законодавни и управни акти држава чланица када они врше обавезе установљене заједничким правом и напослетку контроли сразмерности подлежу и одредбе које предвиђају могућност одступања од заједничког права у корист права држава чланица, када су у питању основне слободе установљене примарним правом. Дакле, принцип сразмерности тако постаје и средство тумачења садржине прописа.

Европски суд чешће примењује двостепени тест и све ређе користи немачки, тростепени приступ. Такође, за разлику од субјективног усмерења немачког судије који при контроли примене принципа сразмерности води рачуна о интензитету деловања оспорене мере на основна права тужиоца, односно степену жртве коју подноси појединац на кога се односи мера, контрола Европског суда има објективан карактер и усредсређује се на упоредно процењивање интереса који се у конкретном случају суочавају. Европски суд правде оценио је и да је поштовање основних права гарантованих Конвенцијом легитиман интерес, који, обзиром на околности случаја, оправдава ограничавање неких основних слобода гарантованих Уговором ЕЗ, те обавеза које проистичу из комунитарног права!

Када је реч о јудикатури Европског суда за људска права, принцип сразмерности се првенствено примењује приликом остваривања права и слобода гарантованих члановима 8-11 Европске конвенције, јер је тада дозвољено да се држава и њен апарат „мешају“ у

та права и слободе уколико је то „неопходно у демократском друштву“ ради постизања законитог, легитимног циља. Том приликом потребно је да државна мера буде пропорционална легитимном циљу. Надаље, принцип сразмерности потребно је применити и приликом остваривања и гарантовања права на мирно уживање имовине (члан 1, Протокол 1), слободе кретања (члан 2, Протокол 4), и још неких права гарантованих Конвенцијом.

У српском управноправном систему принцип сразмерности према Закону о општем управном поступку (1997) и Закону о државној управи (2005), подређен је начелу законитости и своди се на обавезу службеног лица органа управе, да, као и код коришћења дискреционог овлашћења, када му закон пружа могућност избора једне од више мера за остварење циља, изабере ону меру која је за странку најповољнија. То фактички значи да, када таква могућност избора органу, односно службеном лицу, није пружена, односно када му на располагању стоји само једна мера, онда он и није дужан да води рачуна о принципу сразмерности већ ће ту, једину меру применити без обзира на то да ли ће она изазвати штетне последице несразмерне циљу закона!

Са друге стране, према Закону о полицији у одређивању садржине овог принципа постоји нужност постојања сразмере између примене полицијских овлашћења и интереса (потребе) зарад којег се предузимају, односно примена полицијских овлашћења никада не сме изазвати штету већу од оне која би настала њиховим непримењивањем. Полицијска управа је обавезна да стално води рачуна о односу између штетних последица које могу настати применом овлашћења и циља који се има постићи. Обавеза вршења овакве процене, односно вагања могућих штета, постоји и онда кад закон предвиђа само једну меру за остварење циља.

На крају, несумњиво је да би поједини европски признати принципи доброг управљања, међу којима је и принцип сразмерности, морали да добију значајније место у данашњој српској управи. Очигледно је да је српској управи потребан коректив крутости у поступању, те да принципу сразмерности треба дати шири смисао у смислу да управа уопште, а не само полиција као једна њена врста, буде обавезна да стално води рачуна о односу између штетних последица које могу настати применом управних овлашћења и циља који се има постићи. Обавеза вршења овакве процене, односно вагања могућих штета, постојала би и онда кад закон предвиђа само једну меру за остварење циља. Уколико би примена управне мере могла изазвати веће штетне последице од оних које би наступиле да управно овлашћење није примењено онда би службено лице органа управе морало да одустане од њене примене због нецелисходности,

односно несагласности са циљем закона, јер би у супротном могла бити правно оспорена, па и поништена.

Овако дефинисаним принципом сразмерности било би могуће избећи несразмерно велике штете које трпе грађани, а посредно и цело друштво. 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. У складу са тим, потребно је развити одговарајући модел примене овог принципа који би службеницима запосленим у органима управе олакшао практичну примену принципа сразмерности.

И на крају поставља се питање да ли је сазрело време, и могу ли судије Управног суда Србије, осим законитости, почети да цене и сразмерност управног деловања, на начин на који то још од краја претпрошлог века чине њихове немачке колеге? У раду је показано да, осим што управа има задатак да примењује овај принцип, и пред управним правосуђем стоји нимало лак задатак даљег пречишћавања садржине овог принципа и његове надоградње чиме би се, повратно, прецизирало и побољшало управно деловање.

ЛИТЕРАТУРА

- Barak, A. (2012). *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge, U.K: Cambridge University Press.
- Вотсон А. (2010). *Правни трансплантаци – приступ упоредном праву (друго издање)*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање.
- Ekelöf P.O. (1958). Teleological construction of statutes. *Scandinavian Studies in Law*, 2, 75–117 (<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/2-3.pdf>).
- European Ombudsman.(2005). *European Code of Good Administrative Behaviour*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.
- European Union (2010). *Consolidated Treaties and Charter on Fundamental Rights of the European Union*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Закон о државној управи. Службени гласник РС. Бр. 79(2005), 101(2007) и 95(2010)
- Закон о комуналној полицији. Службени гласник РС. Бр. 51(2009)
- Закон о општем управном поступку. Службени гласник СРЈ. Бр. 33(1997) и 31(2001). Службени гласник РС. Бр. 30(2010)
- Закон о полицији. Службени гласник РС. Бр. 101(2005), 63(2009) – одлука УС и 92(2011)
- Закон о тржишном надзору. Службени гласник РС. Бр. 92(2011)
- Kommers D. P., & Miller R. A. (2012). *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham, N.C : Duke University Press.
- Ledford, K. (2004). Formalizing the Rule of Law in Prussia: The Supreme Administrative Law Court, 1876-1914. *Central European History*, 37(2), 203–224.

- Лилић С., и Голубовић К. (2011). *Европско управно право: са освртом на управно право Србије у контексту европских интеграција*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Лончар, З. (1994). Законитост управе. *Зборник Матице српске за друштвене науке*, 96, 185–208.
- Милков, Д. (2012). *Управно право I – Уводна и организациона питања (шесто измењено и допуњено издање)*. Нови Сад: Центар за издавачку делатност Правног факултета.
- Милосављевић, Б. (2010). *Управно право (Треће измењено и допуњено издање)*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник.
- Modak-Truran, M.C. (2000). Corrective Justice and the Revival of Judicial Virtue. *Yale Journal of Law and the Humanities*, 12(2), 249–298. (<http://digitalcommons.law.yale.edu/yjlh/vol12/iss2/2>)
- Настић М. (2010). Принцип пропорционалности у пракси уставних судова и Европског суда за људска права. *Правни живот: Право и простор*, 12 (4), 973–986.
- Организација за економску сарадњу и развој. Европски принципи за државну управу (СИГМА радови: бр. 27). (1999)
- Пановић-Ђурић С., и Арачкић Г. (2004). *Збирка одабраних препорука Савета Европе*. Београд: Савет Европе, Канцеларија у Београду.
- Rati, R. (2005). Rights and Their Limits: The Constitution for Europe in International and Comparative Legal Perspective. *Berkeley Journal of International Law*, 23(1), 223–280.
- Петровић, М., и Прица, М. (2013). *Увод у велике правне и управне системе*. Ниш: Свен.
- Poole, T. M. (2010). Proportionality in Perspective. *LSE Legal Studies Working Paper No. 16*, 1–18. (доступно на: <http://ssrn.com/abstract=1712449> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1712449>)
- Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама. Службени гласник СЦГ. Бр. 6(2003)
- Рађеновић, М. (2004). *Право општег управног поступка*. Бања Лука: Правни факултет и Центар за публикације Универзитета у Бања Луци.
- Решење Привредног апелационог суда, Пж. 6318/2012(2) од 25.7.2012. године.
- Singh, M. P. (2001). *German Administrative Law in Common Law Perspective (2nd edn.)*. Berlin: Springer.
- Устав Републике Србије. Службени гласник РС. Бр. 98(2006)
- Cohen-Eliya, M., & Porat I. (2010). American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins. *International Journal of Constitutional Law*, 8(2), 263–286.
- Craig P. (2006). *EU Administrative Law*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Wintgens, L. J. (2012). *Legisprudence – Practical Reason in Legislation*. Farnham, Surrey: Ashgate Publishing.

Zoran Lončar, University of Novi Sad, Faculty of Law, Novi Sad
Dejan Vučetić, University of Niš, Faculty of Law, Niš

PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN EUROPEAN AND SERBIAN LAW

Administrative Law Aspects

Summary

As the essential part of the European Administrative Space, the proportionality principle guarantees legal certainty and the Rule of Law. In the context of this paper proportionality pertains to the limits imposed by the administrative authorities to the rights of individuals, whether those limitations were made by general or specific administrative acts or by administrative actions. From a more general, constitutional-law, perspective, proportionality of the restriction of constitutional rights by laws, by-laws, or judgments of the courts is considered as an implementation of this principle.

According to the understanding of German jurisprudence, the central point of the principle of proportionality is reflected in the fact that, in each separate case, the court must determine the appropriate goal, a rational connection between legally provided means and that goal, the absence of less-limiting means, and the existence of a proper balance between limited rights and benefits of that action. German jurisprudence has also adopted the standpoint that the principle of proportionality applies not only to government action, but also to laws of the state, and it has to be extended to activities of public services.

As regards European Law, the paper pointed out the prominent position of the principle of proportionality within a number of primary and secondary sources of EU law, as well as in the judicature of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights, even though the two are different judicial institutions with different powers and different proceeding rules. Implementation of the principle is of particular importance when government bodies are using discretionary powers of imposing costs to individuals.

The European Court of Justice first implements the principle in the general acts of legislation and then on the individual acts and measures of the European Commission. The next large field under judicial control is the legislative and administrative acts of the Member States when they abide by the common provisions of European law. The last subject of application of the principle are derogation clauses that enable the use of individual Member States law regarding the fundamental liberties established by the primary law. Thus, the principle of proportionality can also be considered as a method for interpreting the content of legal regulations.

The European Court's approach is different because it more frequently uses a two-step test and less frequently the German, three-step, approach. Likewise, in contrast to the subjective orientation of German judges, who take into account the intensity with which the challenged measure affects the fundamental rights of the claimant or the degree of sacrifice made by the individual affected by the measure, the European Court judges control the objective aspects and focus on comparing the opposing interests in the case. The European Court of Justice holds that the fundamental rights guaranteed by the Convention are of legitimate interest and, given the circumstances of the case, can justify the limitation of certain freedoms guaranteed by the EC Treaty and of the obligations arising from Community law.

As regards the judicature of the European Court of Human Rights, the principle of proportionality is primarily used when assessing the limits imposed on rights and liberties guaranteed by Articles 8-11 of the Convention, as it is then allowed for

the government to 'interfere' when it is 'necessary in a democratic society' in order to achieve a legitimate goal. In this case, it is necessary for the government measures to be proportionate to the legitimate goal. Furthermore, the principle of proportionality should be used when guaranteeing the right to peaceful enjoyment of property (Article 1, Protocol 1), freedom of movement (Article 2, Protocol 4), and certain other rights guaranteed by the Convention.

In Serbian administrative law, the principle of proportionality, according to the Administrative Procedure Act (1997) and the Public Administration Act (2005), is subordinated to the principle of legality and limited to the obligation of the administrative officer to use the discretionary powers provided by the law and select a measure that is most favorable for the party involved in the case. In case such a possibility of choice is not provided for the agency or its officers, or when the officers have only one measure at their disposal, there is no obligation to use the principle of proportionality, regardless of the fact that it may cause damage or consequences disproportionate to the goal of the law.

On the other hand, according to the Police Act, determination of the content of this principle must include a necessary proportion of police authority enforcement and the interests (needs) for which the authority is enforced, i.e. the enforcement of police authority may never be more detrimental than non-action. The police are required to constantly take into account the balance between the damage that may arise from enforcing their authority and the goal that has to be achieved, even when the law provides only one measure for achieving the goal.