

UTVRĐIVANJE ČINJENICA I DOKAZNI POSTUPAK U UPRAVNOM SPORU

Dr. sc. Alen Rajko, sudac
Upravni sud u Rijeci

UDK: 35.077.2
Ur.: 10. prosinca 2012.
Pr.: 11. veljače 2013.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Analizirana je materija utvrđivanja činjenica i izvođenja dokaza u novome upravnom sporu, i to raščlambom: ključnih teorijskih pojmova (činjenica, odlučna činjenica, činjenično stanje, materijalna istina, dokazi i dokazivanje); odredbi Zakona o upravnim sporovima kojima je regulirano spomenuto područje; temeljnih procesnih pitanja (sadržajna i vremenska dimenzija detektiranja odlučnih činjenica, selekcija i ocjena dokaznih sredstava, pravilo o teretu dokazivanja, specifičnosti procesnih rješenja kojima upravni sud odlučuje u spomenutoj materiji). Razmatranje obuhvaća i dio materije rasprave u upravnom sporu, povezane s pitanjem utvrđivanja činjenica i dokazivanja te procesnog standarda jednakosti oružja. Autor daje osvrt na očekivane implikacije promjene režima naknade troškova spora, provedene prvim noveliranjem Zakona o upravnim sporovima te donosi i nekoliko praktičnih savjeta strankama u upravnom sporu. Zaključno daje sažetak ključne teze sadržane u radu.

Ključne riječi: činjenice, materijalna istina, dokazi, dokazni postupak, kontradiktornost, upravni spor.

1. UVOD

Među glavnim elementima reforme upravnog spora, čija je provedba započela 1. siječnja 2012., stupanjem na snagu Zakona o upravnim sporovima¹ (u nastavku teksta: ZUS), novosti su u regulaciji upravnosudskog utvrđivanja činjenica i izvođenja dokaza.

Potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje pretpostavka je pravilne primjene materijalnog prava i donošenja zakonite odluke, a time i ostvarivanja

¹ Zakon o upravnim sporovima, NN br. 20/10. i 143/12.

jamstva sudske kontrole zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koje imaju javne ovlasti (čl. 19. st. 2. Ustava Republike Hrvatske),² koje ujedno čini konstitucionalni temelj upravnog sudovanja.

Utvrđivanje činjeničnog stanja i dokazi prije svega su uređeni odredbama čl. 33. ZUS-a, koje glase:

(1) *Sud slobodno ocjenjuje dokaze i utvrđuje činjenice.*

(2) *Sud uzima u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporene odluke, kojima nije vezan, i činjenice koje je sam utvrdio.*

(3) *Stranke mogu predlagati koje činjenice treba utvrditi te dokaze kojima se one mogu utvrditi, ali sud nije vezan tim prijedlozima.*

(4) *Dokazi su isprave, saslušanje stranaka, iskaz svjedoka, mišljenje i nalaz vještaka, očevid i druga dokazna sredstva.*

(5) *Sud izvodi dokaze prema pravilima kojima je uređeno dokazivanje u parničnom postupku.*³

Prava i obveze stranaka u upravnom sporu, primarno regulirane odredbama čl. 34. ZUS-a, također su prije svega u funkciji utvrđivanja činjeničnog stanja, te s time povezanog dokazivanja.⁴

Time je napuštena koncepcija prijašnjeg Zakona o upravnim sporovima,⁵ koji je u čl. 39. utvrđivanje činjeničnog stanja od strane suda određivao kao iznimku, te je propisivao da sud, u pravilu, rješava spor na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku.

U pogledu teme ovog rada, ukazujemo na sljedeći dio obrazloženja Konačnog prijedloga ZUS-a.⁶

2 Ustav Republike Hrvatske, NN br. 59/90., 135/97., 8/98. – proč. tekst, 113/00., 124/00. – proč. tekst, 28/01., 41/01. – proč. tekst, 55/01.- ispr, 76/10. i 85/10. – proč. tekst.

3 V. odredbe čl. 219.-320. Zakona o parničnom postupku, NN br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11. i 148/11. – proč. tekst, u nastavku teksta: ZPP. ZUS-om nije propisana opća podredna primjena ZPP-a, niti kojega drugog procesnog zakona, već se odredbe ZPP-a, odnosno Zakona o općem upravnom postupku (NN br. 47/09., u nastavku teksta: ZUP) primjenjuju samo na materiju izrijekom propisanu ZUS-om.

4 Čl. 34. ZUS-a glasi:

(1) *Stranke su obvezne u tužbi i odgovoru na tužbu iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve, predložiti dokaze potrebne za njihovo utvrđivanje i izjasniti se o činjeničnim navodima i dokaznim prijedlozima drugih stranaka.*

(2) *Sud može od stranke zatražiti izjašnjenje o određenim pitanjima koja se odnose na činjenice te predlaganje dokaza koji podupiru njezine tvrdnje. U tu joj svrhu sud može odrediti primjereni rok.*

3) *Sud može od stranke zatražiti da u primjerenom roku dopuni i obrazloži svoje podneske, dostavi isprave i druge dokaze koji se mogu koristiti u sporu. Ako stranka u određenom roku ne dostavi sudu tražena dokazna sredstva, sud ih može pribaviti prema pravilima kojima je uređeno pribavljanje dokaza u parničnom postupku.*

5 Zakon o upravnim sporovima, NN br. 53/91., 9/92. i 77/92.

6 16. sjednica Hrvatskog sabora, 6. Saziv, prema: www.sabor.hr, pristupljeno 26. prosinca 2012. godine.

(...) U postupku pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji upravno sudovanje suočava se s tri velike zadaće koje zahtijevaju nova rješenja i to zbog:

- neusklađenosti dijela postupovnih pravila s *acquis communautaire*; sadašnje odredbe Zakona o upravnim sporovima ne ispunjavaju sve standarde utvrđene u *acquis communautaire* vezane uz dva ključna pitanja - pravo suda da u svakom sporu utvrđuje činjenično stanje i pravo suda da radi utvrđivanja činjenica i zaštite prava stranaka provede usmenu raspravu, (...)

Veća pravna sigurnost i bolja zaštita prava stranaka od odluka i postupanja javnopravnih tijela nastoji se postići otvaranjem procesne mogućnosti suda da sam utvrđuje činjenice i da u pravilu provodi usmenu raspravu. Takva procesna mogućnost pridonijet će bržem rješavanju sudskih predmeta. (...)

Važno je za istaknuti da će prema Konačnom prijedlogu Zakona upravni sudovi imati punu nadležnost i nad utvrđivanjem činjenica, a ne samo nad primjenom zakona te obvezatnost vođenja usmene rasprave na prvom stupnju sudovanja uz iznimke propisane tim Zakonom. (...)

U europskoj pravnoj tradiciji sudska zaštita koju pružaju upravni sudovi u načelu ima dva različita cilja. S jedne strane to je zaštita pojedinačnih prava i pravnih interesa građana i pravnih osoba, a s druge strane nadzor nad objektivnom zakonitošću radi zaštite interesa društvene zajednice u kojoj se spor vodi. (...)

Članak 33. Ovim člankom propisuje se da sud sukladno načelu samostalnosti slobodno ocjenjuje dokaze i utvrđuje činjenice. Sud izvodi dokaze po pravilima kojima je uređeno dokazivanje u parničnom postupku. Izvođenje dokaza u parničnom i upravnom postupku ne bi se trebalo u bitnome razlikovati pa je upućivanjem na primjenu odredbi drugoga zakona izbjegnuto detaljno propisivanje odredaba koje su već dio hrvatskog pravnoga sustava.

Članak 34. Ovim člankom obvezuju se stranke da u tužbi i u odgovoru na tužbu iznesu sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve, predlože sve dokaze potrebne za utvrđivanje činjenica i da se izjasne o činjeničnim navodima i dokaznim prijedlozima drugih stranaka. Time bi se sudu trebalo omogućiti da na jednom ročištu, u najkraćem mogućem vremenu, riješi spor. Međutim, ima li ikakvih nedoumica, sud može od stranaka zatražiti i izjašnjenje o određenim pitanjima, koja se odnose na činjenice ili dokaze koji podupiru njihove tvrdnje, i za izjašnjenje odrediti im primjereni rok, čime se i dalje osigurava efikasnost postupanja suda. Konačno, efikasnost vođenja postupka osigurava se i kroz pravni mehanizam primjene pravila parničnog postupka koja detaljno uređuju materiju pribavljanja dokaza. (...)

U ovom radu najprije na teorijskoj razini ukratko raščlanjujemo temeljne pojmove vezane uz činjenice i dokazivanje. Potom analiziramo odredbe ZUS-a relevantne za činjenice, dokaze i raspravu, uz sažeti osvrt na implikacije prve novele ZUS-a na pitanja obuhvaćena ovim radom. Slijedi razmatranje temeljnih postupovnih pitanja utvrđivanja činjenica i dokazivanja u hrvatskome upravnom sporu i nekih uočenih nedostataka u postupanju stranaka u sporu, te zaključne napomene.

2. NEKI TEMELJNI POJMOVI: ČINJENICA, ČINJENIČNO STANJE, MATERIJALNA ISTINA, DOKAZI I DOKAZIVANJE

Pravna konstrukcija činjeničnog stanja, a slijedom toga i materijalne istine kao podloge za rješavanje spora, činjenici kao pukom faktu pridodaje dodatne, specifično pravne sastojke. U nastavku stoga razmatramo pojmove činjenica, odlučnih činjenica, činjeničnog stanja i materijalne istine. Također, potrebno je osvrnuti se na pojmove dokaza i dokazivanja (kao jednog od načina utvrđivanja činjenica). Na kraju ovog dijela rada sažeto sistematiziramo hijerarhiju funkcija pojedinih procesnih instituta, te ukazujemo na razliku između ciljeva ZUS-a i sredstava za njihovo ostvarivanje.

2.1. Činjenice, odlučne činjenice, činjenično stanje

„Budući da su nastanak i prestanak konkretnih pravnih odnosa uvjetovani pojavom činjenica spomenutih u hipotezama općih pravnih normi – te su činjenice od najveće važnosti u pravu“, piše Visković, definiravši pravne činjenice kao „sve činjenice što ih pravne norme postavljaju u početnoj hipotezi i u određenju delikta (sekundarnoj hipotezi), kao uvjete za nastanak, promjenu ili prestanak pravnih odnosa, tj. za nastanak, promjenu ili prestanak pravnih ovlaštenja i pravnih obveza“. ⁷ Dva su tipa pravnih činjenica: prirodni događaji (npr. prirodna smrt, rođenje djeteta, protek vremena, elementarna nepogoda), te ljudske radnje, kao izraz ljudske svijesti i volje (primjerice, sklapanje ugovora, podnošenje tužbe, krađa), pri čemu ljudske radnje mogu biti pravno dopuštene ili pravno zabranjene. Pravne činjenice iz apstraktnoga pravnog odnosa spoznaju se pronalaženjem i tumačenjem opće pravne norme. U konkretnome pravnom odnosu, pravne činjenice spoznaju se neposrednim zapažanjem i izvođenjem dokaza. ⁸

Prema Vrbanu, ⁹ skup činjenica čini činjenično stanje, koje označava sadržaj neke stvari, njezin način postojanja u vremenu i prostoru (modaliteti postojanja). Okolnosti koje se odnose na konkretni slučaj koji rješava sud ili druga pravna instanca čine životno zbiljsko (činjenično) stanje. Nasuprot tomu, opis činjenica u zakonu apstraktni je jezični izričaj, kojim izražavamo neku mogućnost, nešto što

7 Visković, N., *Država i pravo*, 2. izmij. izd., Zagreb, CDO Birotehnika, 1997., str. 212.

8 *Ibid.*, str. 213-214.

9 Vrban, D., *Država i pravo*, Zagreb, Golden marketing, 2003., str. 444-445. Savigny je pravnu znanost okarakterizirao kao računanje putem činjenica. To ne znači da je dovoljno da dobar pravnik bude dobar matematičar. Poznavati samo brojčane i prostorne relacije znači ne znati ništa o čovjekovoj ličnosti. Pravnik ponekad ima obvezu zaroniti i u psihologiju ličnosti. O sposobnosti da pronikne u unutarnje procese pojedinca, koje su koloplet ekonomskoga, političkog, estetskog ili religioznog mišljenja, može ovisiti i odluka u određenom postupku, a da bi se mogli naslutiti procesi koji se odvijaju u nekoj osobi često je oportuno preispitati odnose prema ljudima, uzimajući u obzir i društvene obrasce koji trenutno prevladavaju – prema: Dropulić, J., *Pravo na privatni život i duševni integritet*, Zagreb, Vizura, 2002., str. 217-218.

zamišljamo da se može dogoditi. To je apstraktno (normativno) činjenično stanje. Primjenjivač pravnih normi dužan je i točno utvrditi konkretno činjenično stanje i razumjeti normativne sadržaje koje mu pružaju pravni akti (postupak supsumcije, tj. svrstavanja pojedinačnog slučaja pod zakonski predviđeno činjenično stanje).

Bajt i dr. činjeničnim stanjem nazivaju skup svih činjenica važnih za zakonito i pravilno donošenje odluke.¹⁰ Prema Krijanu i Krijan Žigić,¹¹ pravno relevantno činjenično stanje čine sve činjenice i koje su značajne za rješavanje stvari.

Iz perspektive parničnog postupka, Dika navodi da sud “kako bi mogao odlučiti o zahtjevu tužitelja da mu u odnosu na stanovitog tuženika pruži pravnu zaštitu određenog sadržaja koja će se ticati tih pravnih posljedica, kako bi, dakle, mogao odlučiti o zahtjevu da se utvrdi postojanje nekog prava ili pravnog odnosa, o zahtjevu da se tuženiku naloži ispunjenje kakve obveze ili o zahtjevu da se izrekne promjena sadržaja određenog pravnog odnosa, mora (u pravilu) utvrditi postoje li činjenice nastankom kojih norma materijalnog prava uvjetuje prihvaćanje toga zahtjeva... Budući da se bez utvrđenja činjeničnog stanja ne može suditi, nužno je prigodom konstrukcije svakog parničnog postupka riješiti i pitanje utvrđivanja tog stanja. Pritom se pitanja koja treba riješiti tiču najprije inicijative za prikupljanje činjenica, za izbor metoda njihova utvrđivanja te za prikupljanje sredstava kojima će se utvrđivati, zatim načina vrednovanja rezultata radnji provedenih radi utvrđivanja činjeničnog stanja te, konačno, stadija postupka tijekom kojih će se moći otvarati činjenična pitanja i način njihove procesne elaboracije”.¹²

Iz kaznenopravne pozicije, Bayer činjenicama razumijeva pojave u stvarnosti, u kojima se sastoje uvjeti materijalnoga kaznenog prava za primjenu kaznene sankcije u konkretnom slučaju te uvjeti procesnog prava za vođenje kaznenog postupka i vršenje procesnih radnji. Skup pravno relevantnih činjenica¹³ koje se utvrđuju u kaznenom postupku pritom se uobičajeno naziva “pravno relevantnim činjeničnim stanjem”.¹⁴ Nadalje: “Utvrđiti neku činjenicu u krivičnom postupku znači utvrditi da li ona postoji ili ne postoji... Utvrditi neku činjenicu znači isto što i saznati tu činjenicu (spoznati njezino postojanje ili nepostojanje).”¹⁵

10 Bajt, J. – Ivasić, Lj. – Komorčec, M., *Upravni postupak i upravni spor u primjeni*, Zagreb, Nikema, 1999., str. 26.

11 Krijan, P. – Krijan Žigić, L., *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Zagreb, Novi informator, 2006., str. 130.

12 Dika, M., *Utvrđivanje činjeničnog stanja u reformiranom parničnom postupku*, Zagreb, Pravo u gospodarstvu, god. 42, 6/2003., str. 64-65.

13 Pravno relevantnim činjenicama pritom se nazivaju činjenice na koje pravo (materijalno i procesno kazneno pravo) nadovezuje određene posljedice (primjenu kaznene sankcije, vođenje kaznenog postupka) – Bayer, V., *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja* (Knjiga I. – Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava – prir. Davor Krapac), Zagreb, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 1995, str. 166.

14 Bayer, V., *Jugoslavensko krivično procesno pravo* (Knjiga druga – Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku), 5. izd., Zagreb, Narodne novine, 1989., str. 4-5.

15 *Ibid.*, str. 12.

Grubiša – također s kaznenopravnog gledišta - definira činjenično stanje kao “skup činjenica na kojima se neposredno temelji primjena materijalnog ili formalnog krivičnog zakona u određenom krivičnom predmetu”. Te se činjenice u teoriji nazivaju i “pravno relevantnim činjenicama”, odnosno “odlučnim činjenicama”. Stoga je činjenično stanje jednostavnije moguće definirati i kao “skup odlučnih činjenica”. Pojam važne činjenice obuhvaća, pak, odlučne činjenice i ostale važne činjenice, a skup važnih činjenica čini stanje stvari.¹⁶

Perić¹⁷ ukazuje na vezu između činjeničnog stanja i pravne osnove (titulusa): „Pravna osnova ili titulus jest određeno činjenično stanje priznato od pravnog poretka, koje je osnova nastanka određenog pravnog rezultata. Odnos između pravnog rezultata i pravne osnove ili titulusa jednak je odnosu između posljedice i uzroka“. Primjerice, pravna osnova dobivenog nasljedstva je oporuka. Pravne osnove mogu se dokazivati na različite načine, ali redovito je najefikasniji način, prema Periću, putem isprava. Iz analize pravne osnove ili titulusa vidi se koliko pravo cijeni snagu i vjerodostojnost faktičnog stanja, činjenica, napominje Perić.

Za potrebe nomotehničko-teorijskog razmatranja, Mihajlo i Đuro Vuković činjeničnim stanjem nazivaju cijeli ambijent konkretnog slučaja. Činjenično stanje nije uvijek točna povijesna reprodukcija zbivanja – prigodom utvrđivanja činjeničnog stanja neće se uzeti u obzir sve činjenice, već samo one koje su relevantne za odnosni pravni slučaj.¹⁸

2.2. Materijalna istina

Đerđa navodi da se pod materijalnom istinom podrazumijeva potpuno i točno utvrđeno činjenično stanje, koje je podloga za donošenje odluke.¹⁹ Krijan i Krijan Žigić materijalnu istinu nazivaju i pravim stanjem stvari,²⁰ očitito se referirajući na odredbu čl. 7. prijašnjeg Zakona o općem upravnom postupku.²¹

16 Grubiša, M., Činjenično stanje u krivičnom postupku, 2. izmij. i dop. izd., Zagreb, Informator, 1980., str. 4. i 9.

17 Perić, B., Struktura prava, 12. dop. izd., Zagreb, Informator, 1994., str. 91.

18 Vuković, M. – Vuković, Đ., Znanost o izradi pravnih propisa – nomotehnika, Zagreb, Informator, 1997, str. 155-156. Činjenica se, pak, može definirati i kao “događaj ili stanje stvari za koje je poznato da se zbilo ili postojalo” – Martin, E. A., Oxford Dictionary of Law, 5th ed., Oxford (...), Oxford University Press, 2003., str. 196.

19 Đerđa, D., Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj, Zagreb, Inženjerski biro, 2010., str. 50. Pojam materijalne istine potrebno je razlikovati od pojma materijalne pravde (pravednosti, engl. *substantive justice*), koji označava odbacivanje svakoga „tehničkog“ pristupa odlučivanju koji od primjenjivača pravne norme zahtijeva primjenu standarda koji odstupaju od prevladavajućih moralnih, političkih i vjerskih normi, ili ih sili donositi odluke koje nisu utemeljene na zdravom razumu – Damaška, M., Lica pravosuđa i državna vlast (Usporedni prikaz pravosudnih sustava), Zagreb, Nastavni zavod Globus, 2008., str. 29.

20 Krijan – Krijan Žigić, op. cit., str. 222.

21 Zakon o općem upravnom postupku, NN br. 53/91. i 103/96. – Odluka USRH.

U pogledu analize relacija dokaz – činjenično stanje – (materijalna) istina, Grubiša²² smatra da treba ići sljedećim putem: glavna aktivnost suda jest utvrđivanje činjeničnog stanja potrebnog za odlučivanje, a ono se utvrđuje pomoću dokaza (ako to nije nepotrebno) i treba odgovarati materijalnoj istini. Za razmatranje biti činjeničnog stanja potrebno je izdvojiti ga od dokaza i od načela materijalne istine. Već i prema tome što je dokazivanje samo sredstvo za utvrđivanje činjeničnog stanja, a materijalna istina u stvari samo njegov atribut, nameće se potreba definiranja činjeničnog stanja odvojeno od tih dvaju pojmova. “Osim toga, oni nisu uvijek tako intimno vezani za činjenično stanje, ne prate ga nužno. Pojedine činjenice što ulaze u sklop činjeničnog stanja mogu se ponekad utvrditi i bez dokazivanja... S druge strane, ‘materijalna’ istina je u biti samo postulat za činjenično stanje. Stoga ne možemo kazati da činjenično stanje u krivičnom postupku nužno uključuje u sebi i pojam stvarne (‘materijalne’) istine. Većina pravnih pisaca u svojim izlaganjima o materijalnoj istini reduciraju je na historijsku, empiričku i pravnu odnosno sudsku istinu, dakle, samo na relativnu istinu koja se svodi na najveći stupanj izvjesnosti do koje može sudac doći u krivičnom postupku... Sve to upozorava na mogućnost da činjenično stanje ne odgovara uvijek realnoj istini, a to nas upućuje na zaključak da ono ne uključuje nužno u sebi i ‘materijalnu istinu’, odnosno da ne može ta dva pojma nužno povezati, a još manje identificirati. Činjenično stanje, kakvo god bilo, osnovica je sudske odluke... Dakle, činjenično stanje može postojati u krivičnom postupku i mimo dokaza (kao sredstva za njegovo utvrđivanje) i mimo ‘materijalne’ istine (kao oznake njegove kvalitete, odnosno kao atributa). I kao takvo ono vrši svoju funkciju u postupku (da služi kao osnovica za odlučivanje, tj. za primjenu prava).”

U okviru normiranja načela materijalne istine, odredbom čl. 8. ZUP-a propisano je da u postupku treba utvrditi pravo stanje stvari, u čiju se svrhu moraju utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su bitne za zakonito i pravilno rješavanje upravne stvari.

2.3. Dokazi i dokazivanje

Pravno relevantne činjenice utvrđuju se dokazima, pa je, prema tomu, ističe Borković, dokaz procesno sredstvo koje služi za stjecanje pravilne predodžbe o činjenicama koje se utvrđuju. Direktnim dokazom pojedina činjenica može se neposredno i potpuno utvrditi. Indirektni dokaz (indicij) je takav da se njime

22 Grubiša, M., op. cit., str. 2-4. Grubiša dodatno ukazuje na potrebu diferenciranja činjeničnoga od pravnog pitanja. “Zadatak sudova je da rješavaju pravne sporove. A riješiti pravni spor, znači utvrditi određeno činjenično stanje i primijeniti na tako utvrđeno činjenično stanje pravno pravilo (pravnu normu). Prvo znači rješavanje činjeničnog pitanja, a drugo rješavanje pravnog pitanja. Rješavanje prvog predstavlja reproduciranje izvjesnog fakta iz prošlosti: nekog događaja, ljudskog postupka, radnje, odnosa. Rješavanje drugog predstavlja ocjenjivanje da li reproducirani fakt odgovara uvjetima propisanim u određenoj pravnoj normi...” – *ibid.*, str. 132.

utvrđuju neke druge okolnosti koje će neposredno poslužiti za stjecanje uvjerenja o postojanju pravno relevantnih činjenica. Dokazuju se, u pravilu, sporne činjenice i činjenice koje su pravno relevantne, tj. one koje mogu utjecati na rješenje stvari. Ne treba dokazivati općepoznate (notorne) činjenice, niti činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja (zakonska presumpcija – *presumptio iuris*), ali je dopušteno dokazivati nepostojanje zakonskih presumpcija koje su oborive. Ne dokazuju se ni pravna pravila.²³

Dokazivanje je, pak, postupovna radnja koja se provodi radi utvrđivanja pravno relevantnih činjenica. Te se činjenice utvrđuju dokazima – postupovnim sredstvima koja služe za stjecanje pravilne predodžbe o činjenicama koje se utvrđuju.²⁴

Kod izvođenja dokaza razlikuju se formalna (zakonska) dokazna maksima, kod koje je pravnom normom propisano koja dokazna sredstva valja koristiti za utvrđivanje određenih činjenica, od slobodne dokazne maksime, kod koje voditelj postupka odlučuje koje će činjenice uzeti kao dokazane, na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno, te svih dokaza zajedno.²⁵

Prema Damaški,²⁶ tri su glavne tehnike izvođenja dokaza: bilateralno – izravnim i unakrsnim ispitivanjem, unilateralno izvođenje, te povjeravanje zadataka utvrđivanja činjenica trećoj osobi.

Prema Bayeru, dokaz u kaznenom postupku može se definirati kao saznanje o činjenicama koje se utvrđuju u kaznenom postupku, kojima se tijelo koje utvrđuje činjenice koristi kada neku činjenicu ne može utvrditi vlastitim opažanjem, a koji se izvor saznanja sastoji ili u obavještenju o činjenicama što ga tijelu daje osoba koja je vlastitim opažanjem saznala za odnosne činjenice (okrivljenik, svjedok, vještak, autor isprave) ili u ranijoj tehničkoj snimci činjenica. Uporabu dokaza radi utvrđivanja (saznanja) činjenice nazivamo dokazivanjem.²⁷ Iskaze osoba o činjenicama koje se utvrđuju u kaznenom postupku, isprave i snimke dobivene tehničkom registracijom činjenica, nazivaju se dokazima u užem smislu riječi. Zajedno s indicijima,²⁸ riječ je o dokazima u širem smislu riječi. Dokaze u užem

23 Borković, I., *Upravno pravo*, VII. izmij. i dop. izd., Zagreb, Narodne novine, 2002., str. 446. Pišući iz anglosaksonske upravno-pravne perspektive, Cane navodi da se, prema analitičkom pristupu, činjenično pitanje sastoji od pitanja postojanja nekog fenomena u svijetu oko nas, dok pravno pitanje čini pravni značaj tog fenomena – Cane, P., *Administrative Law*, 4th ed., Oxford (...), Oxford University Press, 2004., str. 229. „Sudac uvijek mora određivati domet pravnih teorija mjerodavnih za rješavanje predmeta. No je li zaista tako? Postoji nešto na prvi pogled sumnjivo u postupovnom sustavu koji definiranje činjeničnih parametara prepušta strankama, a definiranje pravnih parametara sudu. Čak i u pravnim kulturama u kojima je jasna teorijska razlika između činjeničnih i pravnih pitanja, te dvije vrste pitanja u praksi su tako usko isprepletene da se moramo zapitati kako može funkcionirati postupak u kojem se kontrola nad njima tretira na potpuno različite načine.“ – Damaška, M., op. cit., str. 120.

24 Đerđa, D., op. cit., str. 149.

25 Borković, I., op. cit., str. 447.

26 Damaška, M., op. cit., str. 101.

27 Bayer, V., *Jugoslavensko...*, str. 15-16.

28 Indiciji su činjenice (pojave u stvarnosti) koje nisu pravno relevantne, ali na temelju njihova

smislu riječi ne možemo poistovjetiti sa činjenicama bilo koje vrste, jer su dokazi u užem smislu riječi izvori saznanja o činjenicama, a ne činjenice.²⁹

2.4. Hijerarhija funkcija pojedinih instituta; razlikovanje cilja i sredstava

Funkcije glavnih instituta upravnog spora razmatranih u ovom radu mogu se, prema našem mišljenju, kategorizirati u sljedećem hijerarhijskom nizu (pri čemu su niže rangirane funkcije sredstvo ostvarivanja viših funkcija):

- zakonito rješavanje spora,
- materijalna istina, kao podloga za primjenu materijalnog prava na utvrđeno činjenično stanje,
- utvrđivanje odlučnih činjenica,
- sredstva utvrđivanja činjenica: koncept općepoznatih činjenica, presumpcije (neoborive i oborive), nesporne činjenice, dokazivanje, rasprava, kontradiktornost spora, teret dokazivanja.

Također, na razini cjelovite primjene ZUS-a i poimanja reforme upravnog spora, valja razlikovati cilj ZUS-a (normativno izražen u čl. 2. st. 1. toga Zakona, te doktrinarno analiziran u radovima više autora),³⁰ od sredstava (instrumenata) ostvarivanja tog cilja, poput usmene rasprave, reformacijskog odlučivanja, kontradiktornosti spora, jednakosti procesnih sredstava i dr.

Dakako, u funkcionalnoj hijerarhiji pravnih instituta upravnog spora, važno je – među inim – za tumačenje odredbi ZUS-a, cilj upravnog spora nalazi se iznad sredstava za njegovu realizaciju.

3. ČINJENICE I DOKAZI U ODREDBAMA ZUS-a

Slijedi pregled normativnog uređenja činjenica i dokaza, kao i srodne materije rasprave, u okviru odredbi ZUS-a.

3.1. Činjenice

Pored uvodno citiranih odredbi čl. 33. i čl. 34. ZUS-a, u pogledu utvrđivanja činjenica u upravnom sporu ukazujemo i na sljedeće norme ZUS-a:

a) načelo izjašnjavanja stranke (čl. 6.) - prije donošenja presude sud će svakoj stranci dati mogućnost izjasniti se o (među inim) svim činjeničnim pitanjima koja su predmet spora, osim kada je to propisanom zakonom;

postojanja možemo, prema iskustvu, logički zaključiti da postoje pravno relevantne činjenice – Bayer, V., Kazneno..., cit., str. 168.

29 Ibid., str. 180.

30 V. npr.: Medvedović, D., Novi sustav upravnog sudovanja, u: Đerđa – Šikić, op. cit., str. 31.-32.; Đerđa – Šikić, op. cit., str. 83.-85.; Rajko, A., Glavne funkcije upravnog sudstva u Republici Hrvatskoj, Zagreb, Informator, god. 60., 6119/2012., str. 12.-13.

b) poduzimanje radnji u upravnom sporu (čl. 20. st. 5.) – sud može, kada to smatra korisnim za razrješenje spora, pozvati tužitelja ili zainteresiranu osobu koje zastupa osoba ovlaštena za zastupanje da se osobno odazovu i izjasne o određenim činjenicama;

c) sadržaj tužbe (čl. 23. st. 1. t. 8.) – tužba mora obavezno sadržavati i činjenice (*onus proferendi*) te dokaze (*onus probandi*) na kojima tužitelj temelji tužbeni zahtjev;

d) sadržaj odgovora na tužbu (čl. 32. st. 2.) – tuženik i zainteresirana osoba se u odgovoru na tužbu trebaju izjasniti o zahtjevima i navodima tužbe, dakle i o činjeničnim navodima te dokaznim prijedlozima;

e) ogledni spor (čl. 48. st. 1.) – ista činjenična priroda predmeta tužbe u deset ili više prvostupajskih upravnih sporova jedna je od kumulativnih pretpostavki za primjenu instituta oglednog spora;

f) presuda (čl. 55. st. 3. i 4.) – sud presudu donosi prema slobodnom uvjerenju, te na temelju razmatranja svih pravnih i činjeničnih pitanja, a presuda se može temeljiti samo na činjenicama i dokazima o kojima je strankama dana mogućnost izjašnjavanja;

g) sadržaj presude (čl. 60. st. 4.) – u obrazloženju presude sud izlaže, između ostalog, činjenice i dokaze koje su stranke iznijele, činjenice koje je sud utvrđivao, zašto i kada ih je utvrdio, a ako ih je utvrdio dokazivanjem, koje je dokaze izvodio i kako ih je ocijenio;

h) žalba protiv presude (čl. 66. st. 1. t. 2.) – pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje u sporu jedan je od žalbenih razloga;

i) sadržaj žalbe (čl. 69. st. 3.) – u žalbi se ne mogu iznositi nove činjenice;

j) ovlasti Visokoga upravnog suda Republike Hrvatske u odlučivanju po žalbi (čl. 74. st. 2.) – pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao jedan od razloga za poništenje prvostupajске presude.

Kada tužitelj postupi protivno odredbi čl. 23. st. 1. t. 8. ZUS-a, sud će ga pozvati na odgovarajuće uređenje tužbe (čl. 29. st. 1. ZUS-a). Propuštanje navođenja činjenica na kojima tužitelj temelji tužbeni zahtjev nerijetko je povezano s propuštanjem navođenja razloga za pokretanje spora (čl. 23. st. 1. t. 7. ZUS-a). U određenom broju tužbi dokazni prijedlozi tužitelja ograničeni su na uvid u osporeno rješenje te u spis predmeta upravnog postupka.

Vezano uz mogućnost izjašnjenja stranke o činjenicama na kojima se temelji presuda, u autorovoj se praksi postavilo pitanje, može li se presuda temeljiti (čl. 55. st. 4. ZUS-a) na, između ostalog, činjenici iznesenoj na raspravi, s koje je neka od stranaka – iako uredno pozvana - neopravdano izostala? Prema čl. 39. st. 5. ZUS-a, rasprava se zaključuje kada sud ocijeni da je o predmetu raspravljeno dovoljno da se može donijeti presuda. Nadalje, u pozivu na raspravu navest će se da se presuda može donijeti i bez nazočnosti stranke u raspravi (čl. 37. st. 3. ZUS-a). U čl. 8. ZUS-a, kojim je uređeno načelo učinkovitosti, propisano je da će sud provesti upravni spor brzo i bez odugovlačenja, uz izbjegavanje nepotrebnih radnji i troškova, da će onemogućiti zlouporabu prava stranaka i drugih sudionika

u sporu, te odluku donijeti u razumnom roku. Stoga je, prema našem mišljenju, stranci koja neopravdano izostane s rasprave bilo omogućeno da joj prisustvuje, a time i da se izjasni o činjeničnim navodima ostalih stranaka danim na raspravi. K tomu, u pozivu na raspravu neopravdano odsutna stranka upozorena je da se presuda može donijeti i bez njene nazočnosti u raspravi. Uzevši u obzir navedeno, ako sud na odnosnoj raspravi ocijeni da je o predmetu raspravljeno dovoljno da se može donijeti presuda, može zaključiti raspravu i donijeti presudu, neovisno o tome što se neopravdano odsutna stranka nije izjasnila o činjeničnim navodima drugih stranaka danima na raspravi.

Napominjemo da saznanje stranke za nove činjenice ili stjecanje mogućnosti da se upotrijebe novi dokazi nije među pretpostavkama za obnovu spora, propisanim u čl. 76. st. 1. ZUS-a.³¹ U dijelu slučajeva, nove činjenice/dokazi može biti temelj za obnovu upravnog postupka koji je prethodio sporu (v. čl. 123. ZUP-a).

3.2. Dokazi i dokazivanje

Za dokaze i dokazivanje relevantan je, pored normi čl. 33. i čl. 34. ZUS-a, dio odredbi ZUS-a vezanih uz činjenice, navedenih pod 3.1. ovog teksta (pod c/, d/, f/ i g/).

Dodatno, za dokazni postupak vezane su i sljedeće odredbe ZUS-a:

- obveza dostave isprava kojima raspolažu javnopravna tijela (ne samo javnopravna tijela koja su stranke u sporu – nap. a., čl. 35.) – na zahtjev suda, javnopravna tijela dostavit će isprave kojima raspolažu, pri čemu će navesti koje isprave ili dijelovi isprava se smatraju tajnom prema zakonima o zaštiti tajnosti podataka (u koje stranke ne mogu imati uvid, ali uvid ne može biti uskraćen sudu);

- ogledni spor (čl. 48. st. 2.) – nakon pravomoćnosti presude donesene u oglednom sporu, sud će nastaviti voditi prekinute sporove uz primjenu dokaza koji su provedeni u oglednom sporu;

- razlozi obnove spora (čl. 76. st. 1. t. 4.) – utemeljenje odluke suda na krivotvorenoj ispravi, ili na ispravi u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj, odnosno na lažnom iskazu svjedoka, vještaka ili stranke, među razlozima je obnove spora.

3.3. Poveznice s raspravom

Rasprava je glavni medij provedbe dokaznog postupka u upravnom sporu. Čak i kada se odluka suda u cijelosti temelji na dokazima izvedenima u upravnom postupku u kojem je donesena osporavana odluka, na raspravi se čita sadržaj spisa predmeta tog postupka.

Đerđa i Šikić kao primarnu funkciju rasprave navode upotpunjavanje činjeničnog stanja, razjašnjenje svih dvojbi u vezi s njim, te omogućavanje strankama u sporu izjasniti se o činjenicama utvrđenim u sporu.³²

31 Usp. odredbu čl. 421. st. 1. t. 10. ZPP-a.

32 Đerđa – Šikić, op. cit., str. 204.

Ne treba zaboraviti ni da je rasprava neposredni oblik ostvarivanja kontradiktornosti spora, koja se ostvaruje i posredno, razmjenom pisanih podnesaka stranaka.

Rasprava je stoga istodobno jedan od ključnih instrumenata ostvarenja prava stranaka na jednakost oružja, tj. jednakost stranaka u mogućnosti korištenja procesnih sredstava (jednakost oružja detaljnije razmatramo pod 4.3. ovog teksta).

Slijedom netom navedenog, za materiju činjenica i dokazivanja u upravnom sporu značajne i odredbe ZUS-a kojima je uređena rasprava, tj. prvenstveno:

- načelo usmene rasprave (čl. 7.). – u upravnom sporu sud odlučuje na temelju usmene, neposredne i javne rasprave, osim kada je ZUS-om propisano drukčije,³³

- rješavanje upravnog spora bez rasprave (čl. 36. t. 2., 4. i 5.) – među alternativnim pretpostavkama za fakultativno rješavanje spora presudom bez rasprave³⁴ kod rješavanja spora na temelju pravomoćne presude donesene su u ogleđnom sporu (v. pod 3.1. i 3.2. ovog rada), ako tužitelj osporava samo primjenu prava, činjenice su nesporne, a stranke u tužbi ili u odgovoru na tužbu izričito ne zahtijevaju održavanje rasprave, odnosno ako se stranke o tome izrijekom suglase, a sud utvrdi da nije potrebno izvoditi nove dokaze;

- zakazivanje rasprave (čl. 37. st. 2.) – na ročište se pozivaju, pored stranaka, svjedoci i vještaci.

Napominjemo da se termin „činjenice“ iz čl. 36. t. 4. ZUS-a odnosi na činjenice koje su pravno odlučne za rješavanje odnosnog spora (pravnorelevantne činjenice), a ne na sve činjenice sadržane u spisu predmeta upravnog postupka i u spisu spora.³⁵

Nadalje, primjena odredbe čl. 36. t. 5. ZUS-a razumijeva pisanu suglasnost svih stranaka sadržanu u tužbi, odgovoru na tužbu, ili u kasnijim podnescima stranaka u fazi spora koja prethodi zakazivanju rasprave. Navedenu suglasnost stranke mogu dati samoinicijativno, na prijedlog druge stranke ili na poziv suda da se izjasne o primjeni te procesne varijante.

Iako davanje ovlasti upravnim sudovima da sami izvode dokaze te napuštanje

33 Radi se još o jednom otklonu od ranijeg uređenja upravnog spora – usp. čl. 34.-38. prijašnjeg Zakona o upravnim sporovima.

34 Riječ je o fakultativnom odlučivanju suda, jer sud ni u jednom slučaju iz čl. 36. ZUS-a nije dužan riješiti spor bez rasprave. Iz perspektive stranaka, predlaganje rješavanja spora bez rasprave, odnosno suglašavanje s takvim prijedlogom, bit će, pored smanjenja troškova, ponajprije motivirano bržim rješavanjem spora – spor u kojem se ne provodi rasprava može biti riješen čim sud utvrdi da su se stranke u pisanoj komunikaciji imale priliku izjasniti o svim navodima ostalih stranaka, odnosno o eventualnim upitima suda, bez čekanja slobodnog termina za raspravu (uzevši u obzir odnos broja predmeta i broja sudaca u upravnim sudovima, realna ročišna dinamika ne može ići u prilog brzog rješavanja sporova). Šire promatrano, konsenzualno utemeljene iznimke od pravila provedbe usmene rasprave ne treba promatrati kao odstupanje od načela usmene rasprave (tim više jer sud takvim prijedlozima stranaka nije vezan), već prije kao razumnu stranačku dispoziciju i mogućnost oslobađanja kapaciteta upravnih sudova za brže rješavanje sporova u kojima se rasprava provodi, a ti sporovi čine veliku većinu ukupnog broja predmeta.

35 V. i čl. 66. st. 4. ZUS-a, koji postojanje pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja vezuje uz pojam odlučne činjenice.

ranije načelne vezanosti upravnog suda činjenicama utvrđenima u upravnom postupku prvenstveno korespondiraju s normativnim afirmiranjem donošenja reformacijskih presuda (spor pune jurisdikcije), ta ovlast čini bitni postupovni iskorak i u odnosu na kasacijsko odlučivanje, pružajući daleko potpuniju podlogu za utvrđivanje materijalne istine. Osim toga, nove upravnosudske ovlasti u pogledu utvrđivanja činjenica i dokaznog postupka, te napuštanje „papirnog“ rješavanja sporova, olakšavaju ostvarivanje sekundarnih funkcija upravnog sudstva, poput unaprjeđenja kvalitete rada uprave.³⁶

3.4. Prvo noveliranje ZUS-a

Prvo noveliranje ZUS-a,³⁷ provedeno nakon nepune jednogodišnje primjene tog Zakona, ponajprije je bilo obilježeno ukidanjem rješavanja prvostupanjskih upravnih sporova u vijećima,³⁸ te vraćanjem na prijašnji režim nadoknade troškova spora, prema kojem svaka stranka podmiruje svoje troškove.³⁹ Tako je, ni godinu dana nakon stupanja ZUS-a na snagu, napuštena koncepcija nadoknade troškova razmjerno uspjehu u sporu. Pored toga, odredbama čl. 18. st. 1. i čl. 19. Zakona o izmjenama i dopunama ZUS-a novo uređenje troškova spora protegnuto je i na započete sporove (osim na one u kojima je do dana stupanja novele na snagu zaključena rasprava), pa će, primjerice, stranke koje su prije noveliranja ZUS-a predujmile troškove vještačenja ti troškovi teretiti makar u konačnici uspiju u sporu.

Na prvi pogled, vraćanje na model nadoknade vlastitih troškova neovisno o ishodu spora trebalo bi imati neutralni učinak na stranke upravnog spora (tužitelja, tuženika i zainteresiranu osobu), jer se svaka od njih može naći u situaciji da dobije ili izgubi spor. Ako u obzir uzmemo i da znatna većina sporova završava odbijanjem tužbenog zahtjeva, naoko se može činiti da spomenuta legislativna intervencija ide prije svega u prilog tužiteljima.

Stvarno stanje je, međutim, drukčije, zbog sljedećih razloga. U prvoj godini primjene ZUS-a, primjenom koncepta nadoknade troškova sukladno (ne)uspjehu u sporu vrlo rijetko je dolazilo do dosuđivanja troškova tuženiku. Naime, tuženik (za razliku od tužitelja i zainteresirane osobe) nema pravo na vanjsko zastupanje u sporu, osim eventualnog zastupanja tijela državne uprave i drugih državnih

36 Primjerice, mogućnost pozivanja službene osobe, koja je sudjelovala u upravnom postupku, kao svjedoka u upravnom sporu, može imati povoljni preventivni učinak na kvalitetu rada (barem) dijela službenika.

37 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o upravnim sporovima, NN br. 143/12., na snazi od 28. prosinca 2012. godine.

38 Uzevši u obzir temu ovog rada, ovdje nećemo ponavljati razloge našeg protivljenja ukidanju odlučivanja u vijećima, izraženog u više tekstova.

39 Opširnije o sadržaju prve novele ZUS-a v. npr. u:

- Staničić, F., *Kamo vodi „mini reforma“ upravnog sudovanja u Republici Hrvatskoj*, Zagreb, Informator, god. 60., 6131/2012, str. 1.-3.;

- Rajko, A., *Prvo noveliranje Zakona o upravnim sporovima*, Ius-Info, <<http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2013B550>>, 24. siječnja 2013., 18. veljače 2013.

tijela od strane državnog odvjetništva,⁴⁰ što isključuje i mogućnost zastupanja tuženika od strane odvjetnika. Zakonom nije propisano pravo službenih osoba (zaposlenika) tuženika na nagradu/naknadu za zastupanje tuženika.⁴¹ Stoga su u pogledu zastupanja tuženika mogli biti priznati samo eventualni troškovi zastupanja od strane državnog odvjetništva,⁴² koja nisu bila česta.⁴³ Nadalje, kako, po naravi stvari, većinu dokaznih prijedloga u sporu iznosi tužitelj, tuženici su vrlo rijetko predlagali izvođenje dokaza i za to predujmljivali troškove, što bi kasnije teretilo tužitelja koji izgubi spor. Dakle, kada je u prvoj godini primjene ZUS-a dosuđivana naknada troškova spora, troškovi su u pravilu dosuđivani u korist tužitelja, ponekad zainteresirane osobe, a iznimno rijetko u korist tuženika.

Vjerujemo da će upravo zakonodavčevo reteriranje na području troškova spora imati implikacije i na utvrđivanje činjenica te dokazni postupak u upravnom sporu.⁴⁴ S jedne strane, u situaciji kada je predlaganje pojedinih dokaza povezano s podmirenjem troškova njihova izvođenja, neovisno o ishodu spora, tužitelji - koji su, po naravi stvari, puno češće predlagatelji dokaza negoli su to tuženici i zainteresirane osobe - teže će se odlučivati na predlaganje dokaza čije izvođenje razumijeva određene troškove. U drugu ruku, iako sud može po službenoj dužnosti odrediti izvođenje pojedinog dokaza na teret financijskih sredstava suda, u praksi će nedvojbeno rijetko posezati za time, prije svega zbog:

- nedovoljnih financijskih sredstava za tu namjenu,
- dužnosti osiguranja ravnopravnosti stranaka u različitim sporovima u pogledu njihova financijskog rasterećenja na uštrb sredstava suda, kako npr. stranke čiji se sporovi rješavaju ranije kroz godinu (kada sud još raspolaže određenim sredstvima za tu namjenu) ne bi bile u povoljnijem položaju u odnosu na stranke čiji sporovi na red dolaze kasnije kroz godinu,
- izbjegavanja sudske prakse koja bi slala signal strankama da se ne trebaju izlagati riziku predlaganja dokaza, što bi u određenoj mjeri pogodovalo i obijesnom sudovanju na teret državnog proračuna.

Može se očekivati da će takva situacija imati implikacije i na opseg sudske zaštite zatražen tužbenim zahtjevom, kao i na odlučivanje suda o tom opsegu (više o spomenutome donosimo pod 4.1. ovog teksta).

Pored toga, otvoreno je pitanje implikacija novoga (starog) uređenja troškova spora i ustavnog prava na pristup sudu, odnosno ustavnopravne razmjernosti ograničenja tog prava koja slijede iz nemogućnosti tužitelja i zainteresirane osobe da izbjegnju potrebne troškove spora čak i kada se utvrdi da su spor osnovano

40 V. čl. 20. st. 3., vezano za čl. 20. st. 2. i čl. 21. ZUS-a.

41 V. čl. 79. st. 1. osnovnog teksta ZUS-a.

42 V. čl. 91. st. 1. Zakona o državnom odvjetništvu, NN, br. 76/09., 153/09., 116/10., 145/10., 57/11. i 130/11.

43 Državno odvjetništvo u upravnom sporu češće se javlja kao zastupnik Republike Hrvatske kao zainteresirane osobe, negoli kao zastupnik tuženika.

44 Ovaj tekst pisan je krajem prosinca 2012., pa je osvrt na učinke prvog noveliranja ZUS-a nužan još na razini procjena, a ne empirijskih pokazatelja.

pokrenuli. U konačnici, postavlja se i pitanje ustavnopravne prihvatljivosti dosega ograničenja kojim je na taj način podvrgnuto efektivno ostvarenje ustavnog jamstva sudske kontrole zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koje imaju javne ovlasti.

Među ostalim novostima koje je donijela prva novela ZUS-a je i dodatna pretpostavka za fakultativno rješavanje spora bez rasprave, propisana novom odredbom čl. 36. t. 5. ZUS-a (v. pod 3.3. ovog teksta).

4. TEMELJNA POSTUPOVNA PITANJA

Temeljnim postupovnim pitanjima vezanima uz temu ovog rada smatramo detektiranje odlučnih činjenica, selekciju i ocjenu dokaznih sredstava, koncept tereta dokazivanja, te posebnosti procesnih rješenja kojima upravni sud odlučuje u spomenutoj materiji. O tomu više riječi donosimo u nastavku.

4.1. Činjenice odlučne za rješavanje upravnog spora

U ovom dijelu rada nastojat ćemo odgovoriti na tri bitna pitanja, koja povezuju sadržajnu i vremensku dimenziju materije činjeničnog stanja. Prvo, su koje činjenice odlučne za rješavanje pojedinoga upravnog spora? Drugo, mogu li se odlučnim činjenicama smatrati i one koje nisu postojale u vrijeme vođenja upravnog postupka u okviru kojeg je donesen osporavani upravni akt? Treće, mogu li za rješavanje spora biti relevantne činjenice koje su postojale u vrijeme vođenja upravnog postupka, ali javnopravna tijela u tom postupku za njih nisu morala znati i(li) ih nisu bila dužna utvrđivati?⁴⁵

Odgovor na prvo pitanje prije svega ovisi o odredbama materijalnog prava kojima je regulirano rješavanje pojedine upravne stvari, odnosno postupanje ili upravni ugovor. Najčešće je riječ o činjeničnom supstratu koji je materijalnim pravom normiran za priznavanje nekog prava ili određivanje neke obveze stranci. Pri tomu je u obzir potrebno uzimati i posebnosti imanentne rješavanju stvari u upravnom postupku, materiji postupanja, te upravnim ugovorima, kao i specifičnostima u normiranju unutar svakog od spomenutih triju područja uređenima odredbama ZUP-a i posebnih zakona. Širi korpus odlučnih činjenica u pravilu se javlja u sporovima u kojima se tužbenim zahtjevom traži i naknada štete, odnosno povrat stvari.

Pored toga, utvrđivanje odlučnih činjenica ovisi i o dodatnim činiteljima, i to prvenstveno o opsegu tužbenog zahtjeva,⁴⁶ te o tomu postoje li – u slučaju da

45 Ovdje ukazujemo na Damaškinu (op. cit., str. 126.) napomenu: nadzor stranaka nad postupkom izvođenja dokaza manje je važan za postupak rješavanja spora od njihova nadzora nad definiranjem činjeničnih pitanja.

46 U teoriji i praksi postoje određene dvojbe o odnosu odredbe čl. 22. st. 3. ZUS-a, koja implicira ovlast tužitelja da odluči želi li sudsku zaštitu donošenjem reformacijske odluke (i

tužbeni zahtjev sadrži donošenje reformacijske odluke – pretpostavke za donošenje takve odluke. Ako, dakle, tužitelj ne traži da sud sam riješi stvar, ili ako to traži, ali sud ne može donijeti reformacijsku presudu po prirodi stvari, ili za to nije ovlašten jer je tuženik rješavao po slobodnoj ocjeni, utvrđivanje činjenica, iz kojih slijedi da je došlo do povrede zakona na štetu tužitelja, dovoljno je za donošenje kasacijske presude.⁴⁷ Kada je tuženik rješavao po slobodnoj ocjeni, za odluku suda odlučne su činjenice je li osporavana odluka donesena u skladu sa zakonom, je li donesena u granicama diskrecijske ovlasti, te je li sukladna svrsi dane ovlasti (v. čl. 4. st. 2. ZUS-a). S druge strane, donošenje reformacijske presude u pravilu razumijeva utvrđivanje većeg broja odlučnih činjenica, potrebnih za meritornu odluku suda.

Vezano za regulaciju troškova spora propisanu u okviru prvog noveliranja ZUS-a (v. pod 3.4. ovog rada), postavlja se dodatno pitanje kako sud treba postupiti ako tužitelj traži donošenje reformacijske presude, ali ne želi podmiriti troškove izvođenja dokaza potrebnih za takvo presuđenje? Prema našem mišljenju, ako činjenice utvrđene u sporu daju osnovu za donošenje kasacijske presude (tj. ako je utvrđena povreda zakona na štetu tužitelja, a nema mjesta primjeni norme čl. 57. st. 2. ZUS-a), sud ne bi trebao odbiti tužbeni zahtjev pozivom na to da nisu utvrđene činjenice nužne za meritorno rješavanje spora te na pravilo o teretu

to u odnosu na tužbene zahtjeve iz čl. 22. st. 2. t. 1. i 2. ZUS-a), s odredbama čl. 58. st. 1. i 3. ZUS-a, koje obvezuju sud na donošenje reformacijske odluke, osim kada to nije moguće zbog prirode stvari te kada je tuženik rješavao po slobodnoj (diskrecijskoj) ocjeni. Prikaz argumenata u prilog obiju teza sadržan je npr. u: Vezmar Barlek, I., *Novo uređenje predmeta upravnog spora u Hrvatskoj*, Rijeka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 33, 1/2012., str. 489. Pritom se priklanjamo stavu Đerđe i Šikića (op. cit., str. 257.), prema kojem bi, sukladno pravu slobodnog disponiranja tužbenim zahtjevom, sud ipak trebao biti njime vezan te sam riješiti upravnu stvar samo kada tužitelj to traži tužbenim zahtjevom. Iz cjeline argumenata za i protiv veznosti suda izjašnjenjem tužitelja iz čl. 22. st. 3. ZUS-a, smatramo da odredbe ZUS-a treba sagledavati u cjelini, te da nema utemeljenog razloga za uskraćivanje tužitelju spomenute ovlasti, među inim, i zbog toga što je spor pune jurisdikcije instrument za ostvarivanje cilja ZUS-a, a ne samostojeci cilj reforme upravnog spora. Nadalje, osim pravnih argumenata u prilog takvom gledištu, u postojećoj organizacijsko-kadrovskoj situaciji upravnog sudovanja (za koju nema naznaka kratkoročnog poboljšanja) dvojbena je i stav prema kojem spor pune jurisdikcije na praktičnoj razini omogućuje bržu pravdu, jer će u nemalom broju slučajeva tužitelj svoj interes brže ostvariti u ponovnome upravnom postupku, uz odgovarajuće upute suda tuženiku (osobito kada se kasacijska presuda donosi bez rasprave), nego u realno mogućoj dinamici održavanja upravnosudskih ročišta, nužnih za utvrđivanje činjenica koje mogu činiti podlogu za meritorno odlučivanje suda. Dakle, ne samo na načelnoj, nego i na netom spomenutoj, praktičnoj razini postavlja se pitanje treba li tužitelju uskratiti ovlast da sam bira koja varijanta zaštite je za njega pogodnija u pojedinom slučaju?

47 Pritom je u vidu potrebno imati i odredbu čl. 57. st. 2. ZUS-a (različita pravna relevantnost pojedinih povreda zakona pri donošenju osporene odluke), koja glasi:

Sud će odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan i kada utvrdi da je u postupku koji je prethodio donošenju pojedinačne odluke bilo nedostataka, ali nisu utjecali na rješavanje predmeta postupka te ako utvrdi da je pojedinačna odluka zasnovana na zakonu, ali zbog drugih razloga od onih navedenih u odluci.

dokazivanja,⁴⁸ već bi trebao donijeti kasacijsku presudu, primjenom logičkog tumačenja *argumentum a maiori ad minus* (ovdje: uži tužbeni zahtjev sadržan je u širem zahtjevu).

Načelni odgovor na drugo pitanje iz uvoda ovog dijela rada je niječan. Naime, sistematizacija predmeta upravnog spora normirana je odredbama čl. 3. ZUS-a, pri čemu su dopušteni predmeti spora pred prvostupanjskim upravnim sudom navedeni u stavku 1. navedenog članka. U sva četiri slučaja iz čl. 3. st. 1. ZUS-a (zakonitost pojedinačne odluke – upravnog akta, zakonitost postupanja, zakonitost šutnje uprave te zakonitost sklapanja, raskidanja i izvršavanja upravnog ugovora), u upravnom sporu ocjenjuje se zakonitost u odnosu na činjeničnu i pravnu situaciju u vrijeme vođenja upravnog postupka, odnosno postupanja, te sklapanja, raskidanja i izvršavanja upravnog ugovora. Odredbe o predmetu upravnog spora pritom logično slijede uređenje ustavnog prava na sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata uprave (uvodno spomenuti čl. 19. st. 2. Ustava Republike Hrvatske). Ukoliko akti ili postupanje javnopravnih tijela nisu bili nezakoniti u vrijeme svog donošenja, tj. ukoliko su, vezano za ovo razmatranje, bili utemeljeni na onodobnome činjeničnom stanju, nema osnove za upravnosudsku intervenciju.⁴⁹

Ipak, ovdje postoje određene iznimke, prvenstveno utemeljene na recentnoj ustavnosudskoj praksi, koja je primjenjiva ponajprije kada relevantne norme materijalnog prava sadrže promjenjive činjenice značajne za cjelovitu ocjenu postoji li u odnosnom slučaju stanje sukladno zakonu, s naglaskom na analizi svrhe propisa. Riječ je o stajalištu izraženom u predmetu oduzimanja oružja,⁵⁰ u kojem je nakon

48 O teretu dokazivanja v. *ultra*, pod 4.3.

49 Takvog su stava i Đerđa i Šikić (op. cit., str. 200.): „Upravni spor uvijek se rješava na temelju činjenica koje su postojale prije donošenja pojedinačne odluke odnosno postupanja javnopravnog tijela. Dakle, za rješavanje upravnog spora relevantno je činjenično stanje koje je postojalo u vrijeme donošenja pojedinačne odluke ili postupanja. Iznošenje činjenica koje su nastale nakon donošenja osporavane pojedinačne odluke ili postupanja nema utjecaja na rješavanje upravnog spora koji je u tijeku, ali to može biti osnova za ostvarivanje prava stranke u novom upravnom postupku.“

50 Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-III-3198/2006 od 15. ožujka 2011. (NN br. 36/11), u kojoj je stav Ustavnog suda Republike Hrvatske formuliran na sljedeći način: „Prema stajalištu Ustavnog suda, mjerodavne odredbe kojima je propisano oduzimanje oružja od osobe protiv koje je pokrenut kazneni odnosno prekršajni postupak, valja sagledavati tako da se ne ispusti iz vida svrha koja se propisivanjem obligatornog oduzimanja oružja u određenim slučajevima željela postići. Naime, svrha članka 47. stavka 1. Zakona o oružju nije (i ne može biti) kazna za počinjeno kazneno odnosno prekršajno djelo, a još manje to može biti kažnjavanje za djelo čije počinjenje nije pravomoćno utvrđeno. Svrha odredbe o oduzimanju oružja u slučaju kad je protiv određene osobe pokrenut kazneni odnosno prekršajni postupak usmjerena je prevenciji, odnosno onemogućavanju osobe za koju postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo s elementima nasilja odnosno prekršaj koji ukazuje na mogućnost zlouporabe oružja, da upotrijebi oružje na nedopušteni način. Svako tumačenje suprotno navedenom bilo bi pravno neutemeljeno. Polazeći od navedenog, Ustavni sud u konkretnom slučaju smatra odlučnom činjenicu da ni kazneni ni prekršajni postupak protiv podnositelja, zbog kojih mu je oružje oduzeto, nisu okončani osuđujućom odlukom, a okončani su nekoliko godina prije donošenja osporene presude Upravnog suda. Preventivna svrha zakonskih odredaba o oduzimanju oružja nalaže stoga zaključak o nužnosti

okončanja upravnog postupka, a prije donošenja upravnosudske odluke, došlo do neosuđujućeg okončanja kaznenoga/prekršajnog postupka. Primjenjivost tog stajališta potrebno je utvrditi pri rješavanju pojedinoga upravnog spora, polazeći od načelnih ustavnosudskih shvaćanja, a ne primarno od predmeta odnosnog spora.

Odgovor na treće pitanje još je kompleksniji. Smatramo da treba početi od načelne dopustivosti utvrđivanja relevantnosti tih činjenica, osobito kada je upravni postupak vođen po službenoj dužnosti. Naime, u tim postupcima naglašeni su oficiozne dužnosti javnopravnog tijela pri utvrđivanju činjeničnog stanja, pa posljedice propuštanje utvrđivanja odlučnih činjenica ne bi trebalo ići na teret stranke.⁵¹ Također, uvijek je potrebno imati u vidu obveze koje pred javnopravna tijela stavlja načelo utvrđivanja materijalne istine (čl. 8. ZUP-a).

Nadalje, smatramo da su u pogledu odgovora na treće pitanje dopuštene određene iznimke od spomenutoga načelnog stava, kao i da te iznimke mogu slijediti samo iz:

- izrijeком propisanih obveza stranke, kada je stranka te obveze propustila ispuniti u upravnom postupku, odnosno
- izričitih odredbi da javnopravno tijelo određene činjenice nije dužno utvrđivati po službenoj dužnosti.

Tipične primjere takvih odredbi nalazimo u poreznim propisima. Primjerice, riječ je odredbama koje obvezuju poreznog obveznika na prijavu činjenica bitnih za oporezivanje, na sudjelovanje u poreznom postupku, na davanje obavijesti, na sudjelovanje u provedbi poreznog nadzora (čl. 58., 59., 69. – vezano uz čl. 75., te 109. Općega poreznog zakona),⁵² kao i o normama iz kojih slijedi da porezno tijelo

pravnog i faktičnog povezivanja ishoda kaznenog odnosno prekršajnog postupka s ocjenom o zakonitosti akata temeljem kojih je oružje oduzeto. U kontekstu takve – preventivne – svrhe nije utemeljena ili barem nije dostatna i cjelovita ocjena da je stanje sukladno pravu (zakonu) postojalo u vrijeme oduzimanja oružja jer to, u načelu, ne bi niti trebalo biti sporno u situaciji kada je oduzimanje oružja redovita pravna posljedica i faktični učinak pokretanja i vođenja određenih kaznenih odnosno prekršajnih postupaka.

Specifičnost je ovakvih pravnih situacija baš u tome što one, i prema samom Zakonu o oružju, podrazumijevaju privremenost ograničavanja prava (oduzimanja vlasništva) pa mogući prestanak tog ograničenja (jednako kao i mogući nastanak trajnih učinaka, ali koji ni tada ne isključuju pravo na kompenzaciju) ovisi o ispunjenju određenih uvjeta.

Konkretno, prestanak odnosno nastavak ograničavanja prava vlasništva ovisi o načinu na koji je okončan određeni kazneni odnosno prekršajni postupak. Prema tome, čak niti ocjena o samoj zakonitosti upravnih akata o oduzimanju oružja, imajući u vidu njihovu privremenost, kao i promjenjivost okolnosti koje utječu na opstojnost njihovih učinaka, ne može biti ograničena samo na uski vremenski segment.

Cjelovita ocjena o tome da u takvom slučaju postoji stanje sukladno zakonu mora, dakle, uzimati u obzir i promjenjive čimbenike – činjenicu da li se određeni kazneni odnosno prekršajni postupak još uvijek vodi ili ne; ako je okončan – je li okončan osuđujućom odlukom ili ne, a ako nije okončan osuđujućom odlukom – valjana ocjena tada mora odgovoriti i na pitanje: na temelju koje pravne osnove i poslije toga egzistiraju pravne posljedice odnosno faktični učinci takvog postupka – lišenje vlasništva (imovine)?“

51 Opširnije o teretu dokazivanja v. pod 4.3. ovog rada.

52 NN br. 147/08., 18/11., 78/12. i 136/12.

na zastaru porezne obveze ne pazi po službenoj dužnosti (čl. 94. st. 11. Općega poreznog zakona, vezano uz čl. 214. st. 3. Zakona o obveznim odnosima).⁵³

Dakle, u svakom predmetu u kojem se javi spomenuto pitanje potrebno je ocijeniti može li se izostanak utvrđivanja pojedine činjenice koja je postojala u vrijeme vođenja upravnog postupka ocijeniti povredom zakona od strane javno-pravnog tijela, tj. polazeći od načelne dopustivosti utvrđivanja relevantnosti tih činjenica u upravnom sporu koju zagovaramo, može li se utvrditi da postoji neka od posebno propisanih iznimki slijedom koje javnopravna tijela za tu činjenicu nisu bila dužna znati, niti su je bila dužna utvrđivati.

4.2. Selekcija i ocjena dokaza

Odredbe čl. 33. st. 1.-3. ZUS-a daju utvrđivanju činjenica i dokaznom postupku u upravnom sporu snažan oficijozni (inkvizitorni, istražni) karakter.⁵⁴ Te su ovlasti upravnog suda šire negoli kod, primjerice, parničnog suda. Upravni sud slobodno odlučuje koje dokazne prijedloge stranaka će prihvatiti, a izvođenje pojedinih dokaza može odrediti i po službenoj dužnosti (ZUS ne sadrži odredbu analognu normi čl. 7. st. 2. ZPP-a⁵⁵ Ipak, cjelokupna regulacija upravnog spora naglasak stavlja na dokaznu inicijativu stranaka, dok je uloga suda ponajprije dopunjujuća i korektivna.

Spomenute oficijozne ovlasti upravnog suda naglašavaju javnopravni karakter upravnog spora, te bitno razlikovanje njegove funkcije u odnosu na funkciju parnice, koja se odvija u privatnopravnom ambijentu.

Također, uočljivo je da upravni spor, iako primarno usmjeren na zaštitu prava i pravnih interesa stranaka upravnog postupka (čl. 2. st. 1. ZUS-a), ima i funkciju zaštite objektivne zakonitosti.

U terminima Damaškine tipologije pravosudnih sustava, hrvatski upravni spor kombinira model postupka za rješavanja sporova s modelom postupka za

53 NN, br. 35/05. i 41/08.

54 Na to ukazuju i, primjerice: Medvedović, D., op. cit., str. 52.; Đerđa i Šikić, op. cit., str. 204. „Sud bi trebao prihvatiti činjenično stanje utvrđeno u upravnom postupku kada god utvrdi da su sve pravnorelevantne činjenice u sporu već utvrđene, da je iz potpuno utvrđenih činjenica u upravnom postupku izveden pravilan zaključak o činjeničnom stanju te da u spisu nema proturječnosti o činjeničnom stanju“ – *ibid.*, str. 203.

55 Čl. 7. st. 2. ZPP-a glasi:

Sud je ovlašten utvrditi činjenice koje stranke nisu iznijele i izvesti dokaze koje stranke nisu predložile samo ako posumnja da stranke idu za tim da raspoložu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati (članak 3. stavak 3.), ako zakonom nije drugačije određeno.

Napominjemo da odredba čl. 33. st. 5. ZUS-a, prema kojoj „sud izvodi dokaze“ prema pravilima ZPP-a, upućuje na primjenu odredbi ZPP-a vezanih uz tehnički aspekt dokaznog postupka (izvođenje dokaza), a ne i na implementaciju odredbi ZPP-a kojima je ograničeno određivanje izvođenja dokaza po službenoj dužnosti. Prema našem mišljenju, dobro je što u ZUS, unatoč pojedinim prijedlozima u ranoj fazi pripreme prve novele Zakona, nije ugrađena varijanta podredne primjene ZPP-a na sva procesna pitanja, prije svega zbog bitno različitih temeljnih pravnih karakteristika parnice i upravnog spora.

provođenje državne politike. Za potrebe ove analize relevantan je i Damaškin odgovor na pitanje tko odlučuje o tome koje činjenice treba utvrditi u sudskom sporu – stranke ili presuditelj? U modelu postupka za rješavanje sporova odgovor proizlazi iz cilja postupka: kako je cilj rješavanje spora, njegove parametre određuje stranka u sporu. Točno je, međutim, da sudac može imati dobre razloge da ispituje i činjenice koje nisu predmet spora između stranaka. Ako mu se dopusti da izađe iz okvira navoda stranaka u sporu, interes države za provedbu njezine politike i programa može nadjačati interes stranaka da riješe spor koji ih je priveo sudu.⁵⁶

Odlučivanje suda vezano za dokazni postupak prvenstveno je određeno potrebom identificiranja činjenica odlučnih za rješavanje spora (v. pod 4.1. ovog teksta).

Pored toga, u obzir je potrebno uzeti osiguranje prava stranaka na jednakost oružja, kao element prava na pravično suđenje (čl. 29. Ustava Republike Hrvatske). Pod 3.3. ovog rada već je ukazano na raspravu kao jedan od instrumenata realizacije ovog prava. Ustavni sud Republike Hrvatske u svojim je odlukama, referirajući se na praksu Europskog suda za ljudska prava, istaknuo, između ostalog, da svaka od stranaka treba imati “razumnu mogućnost da u postupku brani svoja prava pod uvjetima koji ga ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na njenog protivnika” (*Kaufman protiv Belgije*, zahtjev broj 10938/84) te da se iz prava na jednakost izvode se i pojedina prava u odnosu na izbor i izvođenje dokaza.⁵⁷ Istaknuo je i da je jednakost oružja (jednakost sredstava) jedna od od posebnih pretpostavki poštenog postupka. Načelo jednakosti sredstava, u smislu pravične ravnoteže među strankama (engl. *fair balance*) čini jedan od bitnih konstitutivnih elemenata prava na pravično suđenje. S tim u vezi, to načelo nužno obuhvaća razumnu mogućnost stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima na način da niti jednu od stranaka ne stavljaju u bitno lošiji položaj u odnosu na suprotnu stranku (presuda *Perić protiv Hrvatske* od 27. ožujka 2008., zahtjev broj: 34499/06). Da bi se to spriječilo, postupak mora biti kontradiktoran, jer samo kontradiktoran postupak daje strankama mogućnost uvida te izražavanja svog mišljenja o stajalištima ili dokazima koje predlaže suprotna stranka.⁵⁸

Nadalje, upravni sud slobodno odlučuje ne samo koji će dokazi biti izvedeni u sporu, već i u kojoj će mjeri u obzir uzeti činjenice utvrđene u upravnom postupku

56 Damaška, M., op. cit., str. 117. Spomenuti navod dio je cjelovite Damaškine komparativne analiza pravosudnih sustava, koja se temelji na razlikovanju modela postupka za rješavanje sporova (svojestven reaktivnoj državi, čija se zadaća svodi na pružanje okvira za autonomnu društvenu interakciju) i postupka za provođenje državne politike (koncept države koja upravlja društvom); te paritetnih (horizontalna raspodjela vlasti bez jasno određenog odnosa nadređenosti, sudjelovanje službenika laika, i dr.) i hijerarhijskih (vertikalno stupnjevanje, profesionalni aparat, i dr.) pravosudnih aparata.

57 Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, odluka broj: U-III-1807/2009 od 23. prosinca 2010. godine.

58 Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, odluka broj: U-III-745/2009 od 1. travnja 2010., pri čemu se Ustavni sud Republike Hrvatske referirao na svoju raniju odluku broj: U-III-2028/2002 od 8. srpnja 2004. (NN, br. 101/04.).

(na temelju dokaznog postupka provedenog prema odredbama ZUP-a, a ponekad i posebnog zakona), a u kojem dijelu će činjenično stanje utvrditi izvođenjem dokaza u upravnom sporu.⁵⁹ Dakle, dokazi izvedeni u upravnom postupku, prema pravilima ZUP-a (eventualno i upravnoprocesnih odredbi posebnog zakona) načelno su jednakovrijedni dokazima izvedenima u samom sporu, primjenom odredbi ZPP-a.

Uzevši u obzir da spis predmeta upravnog postupka redoviti čini znatan dio dokaznog korpusa u upravnom sporu, kako će sud riješiti spor ako tuženik ne dostavi spis predmeta upravnog postupka (čl. 32. st. 4. ZUS-a)? Prije svega, sud će svoju odluku utemeljiti na činjeničnom stanju koje je moguće utvrditi iz dokaza koje dostave tužitelj i ostale stranke u postupku, te eventualnih dokaza izvedenih u upravnom sporu. Takvo, nužno manjkavo, činjenično stanje načelno može ići u prilog kako usvajanju, tako i odbijanju tužbenog zahtjeva. Međutim, smatramo da u dvojbi, propuštanje tuženika da ispuni svoju zakonsku obvezu dostave spise predmeta upravnog postupka, ne bi trebalo ići na štetu tužitelja.

Konačno, osim što upravni sud slobodno određuje i selektira dokaze, slobodno ih i ocjenjuje.

U pogledu slobodne ocjene dokaza, napominjemo da Damaška, općenito razmatrajući procesno načelo slobodne ocjene dokaza, upozorava da, primjerice, ponuđeni razlozi oslanjanja na jednoga, a ne na drugog svjedoka, mogu biti slabi i nekoherentni, te mogu zahtijevati preinačenje odluke zbog pogrešne „logike“. Stoga smatra da je ocjena dokaza istinski slobodna samo u vrlo ograničenoj sferi, ondje gdje je preživjela porota u kaznenim predmetima, jer se od porotnika traži da ocijene dokaze na temelju svoga „intimnog uvjerenja“, koje nije predmet sudskog preispitivanja. Postoje, dakako, granice učinkovitog nadzora nad postupkom utvrđivanja činjenica nižih pravosudnih dužnosnika: podređeni nauče kako opravdati svoje odluke na način koji će „odoljeti“ preispitivanju njima nadređenih.⁶⁰

Slobodna ocjena dokaza prije svega razumijeva primjenu slobodne dokazne maksime, a ne arbitrarnu, neograničenu slobodu pri selekciji i ocjeni dokaza. Pri tomu je obveza obrazlaganja selekcije i ocjene dokaza jedno od glavnih sredstava kontrole nad ovim segmentom odlučivanja suda.

Napominjemo i da dokazi navedeni u čl. 33. st. 4. ZUS-a ne čine zatvoreni popis dopuštenih dokaznih sredstava.⁶¹

U pogledu izvođenja dokaza, u upravnom sporu primjenjuju se opće odredbe ZPP-a o izvođenju dokaza, te odredbe ZPP-a kojima je uređen uviđaj (u terminologiji ZUS-a: očevid), isprave, svjedoci, vještaci te saslušanje stranaka.

59 „Sud bi trebao prihvatiti činjenično stanje utvrđeno u upravnom postupku kada god utvrdi da su sve pravnorelevantne činjenice u sporu već utvrđene, da je iz potpuno utvrđenih činjenica u upravnom postupku izveden pravilan zaključak o činjeničnom stanju te da u spisu nema proturječnosti o činjeničnom stanju“ – Đerđa – Šikić, op. cit., str. 203.

60 Damaška, M., op. cit., str. 52.

61 Također, redosljed dokaza naveden u toj normi ne treba poimati kao hijerarhijski poredak njihove vrijednosti, posebice stoga jer je saslušanje stranaka, koje se uobičajeno smatra manje uvjerljivim dokaznim sredstvom, navedeno odmah iza isprava, koje se (posebno javne isprave) nerijetko razumijevaju najpouzdanijim dokazima.

Stranke mogu predlagati izvođenje dokaza u tužbi, odgovoru na tužbu, kasnijim podnescima u sporu, te na raspravi, najkasnije do zaključenja rasprave, a kad se rasprava ne vodi, do donošenja odluke suda. Sud je dužan odlučiti o svakome dokaznom prijedlogu. Svrhovito je o dokaznom prijedlogu pojedine stranke omogućiti izjašnjenje ostalim strankama (pozivom na pisano izjašnjenje izvan rasprave, odnosno pozivom na neposredno izjašnjenje na raspravi),⁶² osim kada je očito riječ o prijedlogu čije usvajanje nije potrebno za rješavanje spora.

U autorovoj praksi pojavilo se pitanje može li nalazom i mišljenjem neovisnog vještačenja, provedenim u upravnom sporu, biti osporen, a možda i nadomješten, nalaz i mišljenje vještačenja koje je u upravnom postupku proveo ovlašteno vještak (ili tijelo vještačenja) tuženika, koji prema posebnom zakonu ima ekskluzivitet vještačenja postojanja određenih činjenica, primjerice u stvarima vezanima uz prava na osnovi invaliditeta?⁶³ Može li formalna dokazna maksima propisana za upravni postupak (npr. u pogledu utvrđivanja činjenice invalidnosti) imati primat u odnosu na slobodnu dokaznu maksimu po kojoj djeluje upravni sud? Upravni postupak i upravni spor zasebne su vrste pravom uređenih postupaka, bez obzira na logičko-normativne poveznice koje postoje među njima. Stoga smatramo da se odredbe posebnih propisa koje reguliraju formalnu dokaznu maksimu u upravnom postupku ne protežu i na upravni spor, osim ako bi pojedinom odredbom takav ekskluzivitet vještačenja izrijekom bio protegnut i na upravni spor. Upravni sud, dakle, može u takvim slučajevima odrediti provedbu vještačenja i od strane drugoga ovlaštenog vještaka, osim kada je takva odluka suda isključena izričitom zakonskom odredbom primjenjivom na upravni spor.⁶⁴ Iz toga slijedi da nalaz i mišljenje neovisnoga („vanjskog“) ovlaštenog vještaka nedvojbeno može biti temelj za osporavanje nalaza i mišljenja ovlaštenog vještaka iz upravnog postupka. Otvorenim ostavljamo pitanje može li nalaz i mišljenje neovisnog vještaka nadomjestiti nalaz i mišljenje ovlaštenog vještaka tuženika te time otvoriti put za donošenje reformacijske presude.⁶⁵

62 O posljedicama neopravdanog odziva uredno pozvane stranke na raspravu u pogledu njenog prava na izjašnjenje, v. supra, pod 3.1.

63 V. npr. norme čl. 112.-114. Zakona o mirovinskom osiguranju, NN br. 102/98., 71/99., 127/00., 59/01., 109/01., 147/02., 117/03., 30/04., 177/04., 92/05., 43/07., 79/07., 35/08., 94/09., 40/10., 121/10., 139/10., 61/11., 114/11. i 76/12.

64 Držimo da shvaćanje prema kojem nalaz i mišljenje ovlaštenih vještaka tuženika nije dopušteno podvrgnuti provjeri putem neovisnog vještačenja ne uspijeva valjano odgovoriti na sljedeća pitanja. Što od dokaznih sredstava u upravnom sporu preostaje tužitelju, na kojem je teret dokazivanja u pogledu njegova tužbenog zahtjeva, ako mu se uskrati mogućnost predlaganja vještačenja u sporu? Može li sud u svim slučajevima provesti potpuni nadzor zakonitosti osporavane odluke, utemeljene na nalazu i mišljenju vještaka tuženika, čak i na razini utvrđivanja činjenica potrebnoj za kasacijsku odluku, ako ne smije prihvatiti dokazni prijedlog provedbe neovisnog vještačenja? Može li se bezrezervno pokloniti vjera u objektivnost vještaka (zaposlenika) tuženika, uzevši u obzir, između ostalog, maksimu *nemo index in causa sua*, te uzevši u obzir da koncept upravnog spora općenito počiva na nepovjerenju u apsolutnu zakonitost rada uprave te na nužnost sudske provjerljivosti zakonitosti tog rada?

65 Ipak, skloniji smo stavu da za takvu supstituciju načelno ne bi trebalo biti zapreke, iako bi u praksi takve situacije vjerojatno bile vrlo rijetke. Pritom ukazujemo da provedba vještačenja ne razumijeva primjenu slobodne ocjene, već stručnih znanja.

Završno, spomenimo i mogućnost izvođenja dokaza pred sućem zamoljenog suda (čl. 224. ZPP-a). Navedeno obuhvaća i mogućnost izvođenja dokaza uzimanjem izjave tužitelja o imovnom stanju tužitelja i njegova supružnika, radi odlučivanja o prijedlogu tužitelja za oslobođenje od plaćanja sudskih pristojbi u sporu.⁶⁶

4.3. Teret dokazivanja u upravnom postupku i upravnom sporu

Na pitanje detektiranja činjenica odlučnih za rješavanje pojedinoga upravnog spora, koje je potrebno utvrditi dokazivanjem, nadovezuje se pitanje tereta dokazivanja.

Pravila o teretu dokazivanja i presumpcijama moraju biti tako sročena da pomognu riješiti činjenične neizvjesnosti. Ta se pravila temelje na pukoj vjerojatnosti: činjenice se ponekad uzimaju za utvrđene premda nisu potpuno dokazane, jer izgleda vjerojatnijim da su istinite. Što se događa ako su dokazi u ravnoteži? U takvoj situaciji država koja nastoji postići ravnotežu društvu sklona je dati prednost stranci čija pobjeda izaziva manje promjena u postojećim odnosima.⁶⁷

Institut tereta dokazivanja prvenstveno je vezan uz sudske postupke u situaciji *non liquet*, a tek u ograničenoj mjeri u upravnom postupku.

Stoga koncept - uvjetno rečeno - tereta dokazivanja u upravnom postupku može prije svega biti značajan za pitanja jesu li javnopravna tijela u tom postupku u cijelosti ispunila propisane obveze vezane uz utvrđivanje činjenica potrebnih za rješavanje upravne stvari. Pri tome je u obzir potrebno uzeti odredbe posebnih zakona kojima je uređeno pojedino upravno područje, a podredno odredbe ZUP-a (prije svega čl. 47.), vodeći računa i o tome je li riječ o postupku pokrenutom na zahtjev stranke ili po službenoj dužnosti (potonje u pravilu razumijeva veću razinu oficijalnog utvrđivanja činjenica).

Iako ZUS ne sadrži izričitu odredbu o teretu dokazivanja, a odredba čl. 221.a ZPP-a, na koju ukazuju Đerđa i Šikić,⁶⁸ ne ulazi u krug odredbi ZPP-a o izvođenju dokaza u smislu čl. 33. st. 5. ZUS-a, upravni spor, kao sudski postupak, ne može biti bez odgovarajuće odredbe o teretu dokazivanja, pa spomenutu normu ZPP-a smatramo primjenjivom i u upravnom sporu, prije svega u vezi s odredbom čl. 34. st. 1. ZUS-a.⁶⁹ Stoga, ako upravni sud na temelju izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključit će primjenom

66 V. čl. 15. st. 2. Zakona o sudskim pristojbama, NN br. 74/95., 57/96., 137/02., 125/11. i 112/12.

67 Damaška, M., op. cit., str. 127.

68 Đerđa – Šikić, op. cit., str. 202. Odredba čl. 221.a vezana je uz odredbe čl. 7. st. 1. i 219. st. 1. ZPP-a.

69 Prema čl. 34. st. 1. ZUS-a, stranke su obvezne u tužbi i odgovoru na tužbu, između ostalog, iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve te predložiti dokaze potrebne za njihovo utvrđivanje. Iako navedena odredba izrijeком spominje samo tužbu i odgovor na tužbu, spomenute obveze stranaka vrijede i u ostalim fazama spora, a njihovo vezivanje uz tužbu i odgovor na tužbu smatramo prije svega upravljenim prema što ranijem iznošenju činjenične argumentacije i dokaznih prijedloga, radi učinkovitijeg vođenja spora.

pravila o teretu dokazivanja. Pri tomu je stranka dužna predložiti dokaze kojima se utvrđuju činjenice na kojima temelji svoj zahtjev (u odnosu na tužbeni zahtjev, riječ je o tužitelju), odnosno kojima pobija navode i dokaze drugih stranaka.⁷⁰ Pravilo o teretu dokazivanja obvezuje sud da uzme da nije istinita tvrdnja za čiju istinitost stranka, koja se na određenu činjenicu poziva u svoju korist, nije bila u stanju pružiti sudu dovoljno adekvatnih dokaznih sredstava.⁷¹

4.4. Procesna rješenja vezana uz utvrđivanje činjenica i dokazni postupak

Odredba čl. 65. st. 1. ZUS-a, prema kojoj sud rješenjem odlučuje o postupovnim pitanjima, primjenjuje se i na utvrđivanje odlučnih činjenica, uključujući odlučivanje koji dokazi (ne)će biti izvedeni u pojedinome upravnom sporu te ostale odluke vezane uz dokazivanje.

Pritom može biti riječ:

- o nekom od rješenja kojim se stranka poziva na činjenična izjašnjenja, na izjašnjenje o činjeničnim navodima druge stranke, i(li) na dostavu odnosno predlaganje dokaza;

- o rješenju kojim sud *ex offio* određuje provedbu određenog dokaza, ili rješenju kojim sud prihvaća ili odbija pojedini dokazni prijedlog neke od stranaka;

- o raspravnome ili izvanraspravnom rješenju.

Navedena rješenja mogu, nadalje, biti:

- rješenja izrijeком normirana primjenjivim odredbama ZPP-a, primjerice, rješenja iz čl. 226. (određivanje roka do kojeg će se čekati izvođenje dokaza u rješenju o izvođenju dokaza), čl. 234. (nalog trećoj osobi da sudu podnese ispravu), čl. 240. (opravdanost razloga za uskraćivanje svjedočenja ili odgovora na pojedino pitanje), čl. 248. (mjere prema uredno pozvanom svjedoku koji se ne odazove pozivu suda), čl. 249. (odmjeravanje troškova svjedoka), čl. 255. (kaznjavanje vještaka) te čl. 262. vezano uz čl. 251., 252. i 261. ZUS-a (određivanje vještačenja i obnove vještačenja);

- ostala rješenja kojima se odlučuje o postupovnim pitanjima, koja rješenja nisu izrijeком navedena u odredbama ZUS-a, ni u primjenjivim odredbama ZPP-a, npr. rješenje kojim se tužitelj ili zainteresirana osoba poziva na osobno izjašnjenje (čl. 20. st. 5. ZUS-a), o dostavi tužbe na odgovor (čl. 32. ZUS-a), kojim se stranka poziva na dodatna izjašnjenja, te na predlaganje i(li) dostavu dokaza (čl. 34. st. 2. i 3. ZUS-a), o nalaganju javnopravnim tijelima da dostave isprave kojima raspolažu (čl. 35. st. 1. ZUS-a), i dr, kao i izrijeком nenormirana rješenja koja se donose u

70 Koncept tereta dokazivanja u upravnom će sporu biti dodatno aktualiziran slijedom očekivane redukcije dokaznih prijedloga stranaka, nakon što je zakonodavac derogirao regulaciju nadoknade troškova spora prema kriteriju uspjeha u sporu, sve u normativnoj i zbiljskoj situaciji u kojoj nije na sudu da angažiranjem proračunskih sredstava nadomjesti nespремnost stranaka da podmire troškove izvođenja pojedinog dokaza (v. supra, pod 3.4. i 4.1. ovog teksta).

71 Za potpuniji teorijski uvid u materiju tereta dokazivanja v. npr.: Uzelac, A., *Teret dokazivanja*, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2003.

provedbi odredbi čl. 219.-320. ZPP-a.⁷²

Prema Dikinoj klasifikaciji parničnih rješenja,⁷³ najvećim dijelom primjenjivoj i u upravnom sporu, rješenja vezana uz utvrđivanje činjenica te za dokazni postupak mogu biti meritorna (npr. o naknadi troškova svjedocima), procesna (npr. o upravljanju postupkom), kondemnatorna (npr. nalaganje javnopravnom tijelu da dostavi ispravu kojom raspoláže), konstitutivna (npr. zakazivanje ročišta za raspravu), prethodna (priprema daljnjeg tijeka spora), itd.

Najveći dio rješenja vezanih za utvrđivanje činjenica i dokazni postupak u upravnom sporu ulaze u kategoriju rješenja o upravljanju postupkom, kojima sud nije vezan te do okončanja spora može odlučiti drukčije.

U čl. 65. st. 3. ZUS-a propisano je, da rješenje objavljeno na raspravi prema strankama ima učinak od trenutka objave. Rješenje doneseno izvan rasprave sud će strankama dostaviti pisanim ili elektroničkim putem. Rješenje u pisanom ili elektroničkom obliku prema strankama ima učinak od trenutka uredne dostave. Prema stavku 4. navedenoga članka, pisani otpравak rješenja sadržava uvod i izreku. Rješenje mora biti obrazloženo ako se njime odbija prijedlog stranke ili ako se njime rješava o suprotnim prijedlozima stranaka, a može biti obrazloženo kad sud to smatra potrebnim.⁷⁴ Ako je protiv rješenja dopuštena žalba, pisani otpравak rješenja mora sadržavati i uputu o pravnom lijeku.

Protiv rješenja vezanih uz utvrđivanje činjenica i dokazivanje žalbi nije dopuštena (čl. 67. st. 1. ZUS-a),⁷⁵ ali odluke sadržane u tim rješenjima mogu biti obuhvaćene osporavanjem u žalbi protiv presude, kada je takva žalba dopuštena. Ako stranka ipak podnese žalbu protiv rješenja, žalbu kao nedopuštenu nije ovlašten odbaciti upravni sud, već je to dužan učiniti Visoki upravni sud Republike Hrvatske,

72 Pored odredbi ZUS-a i ZPP-a, za rješenja koja ovdje spominjemo mjerodavne su i norme Sudskog poslovnika (NN, br. 158/09., 3/11., 34/11., 100/11., 123/11., 138/11., 38/12. i 111/12.), osobito čl. 97.-102. (sastavljanje odluka i drugih akata) te čl. 199.-204. (određivanje rasprava i ročišta). Upućujemo i na odredbe Sudskog poslovnika o sudskim zapisnicima (čl. 91.-96., 210. i 211.), kojima se registriraju raspravni navodi stranaka te dokazi izvedeni u sporu, te o službenim bilješkama o sudskim radnjama o kojima se ne sastavlja zapisnik (čl. 216.).

73 Dika, M., O rješenju u parničnom postupku, Rijeka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 33, 1/2012., str. 37.-48.

74 Stoga pisani otpравak rješenja kojim se odbija dokazni prijedlog stranke treba biti obrazložen. Ako za raspravno rješenje o odbijanju dokaznog prijedloga stranke nisu dani razlozi, te će razloge sud navesti u obrazloženju presude (čl. 60. st. 4. ZUS-a). U pravilu izvođenje predloženog dokaza nije potrebno za rješavanje spora, ili o ocjeni suda da je odnosni dokazni prijedlog upravljen na odugovlačenje spora. Sud nije dužan obrazlagati rješenja kojima stranke poziva na predlaganje, odnosno dostavu pojedinih dokaza, niti rješenja kojima stranke poziva na izjašnjenja o činjeničnim navodima drugih stranaka ili o drugim pitanjima o kojima zatraži izjašnjenje stranke.

75 Ipak, smatramo da je pravo žalbe potrebno omogućiti svjedocima i vještacima kojima je izrečena sankcija (v. npr. čl. 248. i čl. 255. vezano za čl. 378. ZPP-a). Naime, svjedoci i vještaci nisu stranke u sporu, te ne mogu takvo rješenje osporavati žalbom protiv presude, pa bi doslovnom interpretacijom odredbe čl. 67. st. 1. ZUS-a neosnovano bili lišeni prava na žalbu protiv rješenja o sankciji.

odgovarajućom primjenom odredbi o odlučivanju o žalbi protiv presude (čl. 67. st. 3., vezano uz čl. 71. i čl. 72. st. 1. ZUS-a).

5. NEKI UOČENI NEDOSTACI U POSTUPANJU STRANAKA U SPORU

U nastavku ukratko donosimo pregled nekih tipičnih nedostataka u postupanjima stranaka u upravnom sporu, uočenih u dosadašnjoj autorovoj praksi, vezanih ponajprije uz temu ovog rada.

Sadržaj dijela tužbi uopće ne sadrži činjeničnu osnovu koja daje izgleda za uspjeh u sporu.⁷⁶ Nadalje, u tužbi nerijetko nisu navedene činjenice na kojima je utemeljen tužbeni zahtjev, niti predloženi dokazi za njihovo utvrđivanje. Spomenuti elementi tužbe nisu samo zakonska obveza tužitelja, već doprinose bržem rješenju spora, a (dovoljno) brza pravda je, u pravilu, jedan od glavnih interesa tužitelja u sporu. Činjenice i predloženi dokazi u tužbi omogućuju sudu da, po zaprimanju odgovora na tužbu i spisa predmeta upravnog postupka, odmah odluči koji dokazi će biti izvedeni već na prvom ročištu za raspravu. Propuštanje tužitelja da već u tužbi iznese činjenice i dokazne prijedloge u prilog svojoj argumentaciji ponekad rezultira trošenjem dodatnog vremena pozivanjem na uređenje tužbe ili na dodatna izjašnjenja tužitelja, te za izjašnjenja ostalih stranaka o naknadnim navodima tužitelja, a često i održavanjem većeg broja ročišta za raspravu.

Ponekad je prisutan nedostatak pravilne procjene koja varijanta tužbenog zahteva je u konkretnom slučaju najpovoljnija za tužitelja (u pogledu zaštite njegovih prava i pravnih interesa, pravne naravi predmetne stvari, brzine rješavanja spora, troškova spora, i dr.), kao i nedostatak prilagodbe činjeničnih navoda i dokaznih prijedloga postavljenome tužbenom zahtjevu te relevantnim odredbama materijalnog prava.

Tužitelji u znatnom broju slučajeva sastavljaju tužbu kao tzv. *copy/paste* žalbe u upravnom postupku, iako je riječ o podnescima u određenoj mjeri različitog karaktera, a time i potrebnog sadržaja.

U tužbama u pravilu izostaje navođenje koji tuženikovi navodi (u pravilu sadržani u obrazloženju osporavane odluke) su za tužitelja nesporni, iako bi rano „filtriranje“ spornih područja doprinijelo fokusiranjem i učinkovitijem suđenju.

Također na razini pitanja procesne učinkovitosti, postoji propuštanje prije-raspravnog izjašnjenja o pojedinim navodima druge strane. Naime, ako se tužitelj na navode iz odgovora tuženika na žalbu, pored izjašnjenja na predstojećoj raspravi, želi osvrnuti i pisanim podneskom, korisno ga je dostaviti sudu prije održavanja rasprave, u dovoljnom broju primjeraka za sud i ostale stranke, jer ako druge stranke takav podnesak prime tek na ročištu, osobito ako je podnesak većeg opsega i/ili

⁷⁶ Kada tužitelj tijekom spora procijeni da nema izgleda za uspjeh u sporu ili da zbog drugih razloga nema interesa nastaviti voditi spor, racionalno je povući tužbu. U tom slučaju spor se obustavlja, a tužitelj ne plaća sudske pristojbe, jer nije došlo ni do odbačaja tužbe, ni do odbijanja tužbenog zahtjeva (v. čl. 5. st. 1. Zakona o sudskim pristojbama).

sadrži dodatne navode u odnosu na tužbu, osnovano mogu tražiti odgodu rasprave radi pripreme izjašnjenja na podnesak tužitelja.

Tužitelj treba imati u vidu i da pravila o teretu dokazivanja upravo na njega stavljaju najveći teret, pa utoliko njegova dokazna inicijativa dodatno dobiva na važnosti.

Jedan od najznačajnijih propusta svakako je neodziv tužitelja, odnosno njegova opunomoćenika, na raspravu.

Tuženici, pak, po primitku tužbe često propuštaju procijeniti je li potrebno priznati tužbeni zahtjev ili postupiti po tužbenom zahtjevu (čl. 42. i čl. 43. ZUS-a). Pored toga, izgledi tuženika za uspjeh u sporu u velikoj mjeri ovise o kvaliteti provedenoga upravnog postupka, posebice u žalbenoj fazi te pri donošenju drugostupanjskog rješenja.

Jedna od tipičnih grešaka tuženika je dostava neadekvatnog odgovora na tužbu, koji se nerijetko svodi na jednu rečenicu – pozivanje na razloge navedene u obrazloženju osporavanoga upravnog akta. U odgovoru na tužbu doista nije potrebno prepisivati sadržaj obrazloženja osporavane pojedinačne odluke, ali je potrebno precizno i obrazloženo osvrnuti se na sve tužbene navode,⁷⁷ te na dokazne i druge prijedloge tužitelja (npr. prijedlog za određivanje odgovodnog učinka tužbe). Nadalje, postoje sporovi u kojima je svrhovito predlaganje dokaza i od strane tuženika, osobito kada je potrebno dokazati neki navod kojim tuženik argumentira svoj stav, što je također potrebno učiniti već u odgovoru na tužbu.

Ponekad se „prazan“ odgovor na tužbu kombinira s izostankom tuženika s rasprave. Time se umanjuju izgledi tuženika za uspjeh u sporu. Osim toga, u pojedinim slučajevima će sud od tuženika zatražiti dodatna izjašnjenja, što u konačnici rezultira većim angažmanom tuženika negoli da je odmah sastavio cjelovit odgovor na tužbu te se odazvao na raspravu.

Odziv tuženika na raspravu važan je i zbog mogućnosti da aktivnim sudjelovanjem u sporu tuženik, u određenom broju slučajeva, sanira propuste iz upravnog postupka, te omogući sudu da odbije tužbeni zahtjev pozivom na odredbu čl. 57. st. 2. ZUS-a.⁷⁸

U odnosu na tuženika na odgovarajući način vrijedi prethodno navedeno o propustima tužitelja da označe koje navode druge strane čine nespornima. Oportuno je da tuženik to učini već u odgovoru na tužbu.⁷⁹

⁷⁷ Analogno tome, jedan od češćih nedostataka u obrazloženjima drugostupanjskih rješenja donesenih u upravnom postupku je prepisivanje obrazloženja prvostupanjskog rješenja, umjesto konkretnog osvrta na sve žalbene navode.

⁷⁸ Primjerice, nedostatni razlozi sadržani u obrazloženju osporavanoga upravnog akta mogu biti sanirani kvalitetnim odgovorom tuženika na tužbu te njegovim kompetentnim sudjelovanjem na raspravi pred upravnim sudom.

O normi čl. 57. st. 2. ZUS-a v. supra, bilj. 47.

⁷⁹ Također, ako neka od stranaka predlaže ili rješavanje spora bez rasprave na temelju odredbe čl. 36. t. 5. ZUS-a, korisno je to naznačiti već u tužbi, odnosno u odgovoru na tužbu. Davanje pristanka na takav prijedlog druge stranke također je svrhovito podneskom izraziti u što ranijoj fazi spora.

Nedostavljanje spisa predmeta upravnog postupka još je ozbiljniji, iako znatno rjeđi, propust tuženika. Kolike su šanse tuženika za uspjeh u sporu u kojem nije dostavio spis predmeta upravnog postupka nije teško procijeniti.

Netom spomenuto na odgovarajući je način primjenjivo i u odnosu na zainteresirane osobe (uzgredne stranke u sporu), koje se, prema ZUS-u, mogu javiti kako na strani tužitelja, tako i na strani tuženika (potonja je varijanta, po naravi stvari, češća).

6. ZAKLJUČAK

Kombinacija jačanja kontradiktornosti spora i mogućnosti utvrđivanja činjenica te provedbe i ocjene dokaza od strane suda bitan je iskorak u kvaliteti utvrđivanja materijalne istine u upravnom sporu (ne samo u odnosu reformacijsko, već i kasacijsko odlučivanje), što ujedno ima povoljne učinke u ostvarivanje preventivne funkcije upravnog sudovanja u odnosu na rad uprave, kao i na ostvarivanju postupovnog standarda jednakosti oružja. Sve navedeno olakšava ostvarivanje cilj(eva) upravnog spora, te čini jedan od glavnih elemenata reforme čija je provedba započela stupanjem na snagu ZUS-a. Pri tomu do izražaja dolazi međusobna povezanost instituta na području utvrđivanja činjenica, dokazivanja i rasprave.

Istodobno, spomenute novine rezultiraju nužnošću aktivnijeg sudjelovanja stranaka u sporu.

Napuštanje koncepta nadoknade troškova upravnog spora razmjerno uspjehu u sporu, provedeno prvim noveliranjem ZUS-a, čini korak unatrag u kvaliteti regulacije spora, s implikacijama i na razinu dokazne inicijative stranaka, a indirektno i razinu utvrđivanja materijalne istine. Kako nije realno, a najčešće ni poželjno, očekivati da financijski teret izvođenja dokaza u prilog navoda pojedine stranke angažiranjem proračunskih sredstava preuzmu upravni sudovi, može se očekivati da će ova zakonodavna intervencija poticati tužitelje da u većoj mjeri traže zaštitu donošenjem kasacijske odluke.

Oficijozne ovlasti upravnog suda pri utvrđivanju činjenica te selekcije i ocjene dokaza čine jednu od glavnih manifestacija javnopravnog karaktera upravnog spora. Široke ovlasti upravnog suda na ovom području ujedno omogućuju ostvarivanje njegove dvojake postupovne uloge – kao prvostupanjskog suda u upravnom sporu te kao nadziratelja zakonitosti odluke donesene u drugome, dovršenom pravnom postupku (tj. kao više instance u odnosu na upravni postupak).

U interpretaciji odredbi ZUS-a (i) na području činjenica i dokazivanja, u obzir je potrebno uzimati hijerarhiju funkcija glavnih instituta upravnog spora te razlikovanje cilja upravnog spora i instrumenata za ostvarivanje tog cilja.

Summary

THE ESTABLISHING OF FACTS AND EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE DISPUTES

This paper analyzes the issues of establishing facts and presenting evidence in the reformed administrative dispute. To this end the key theoretical concepts (such as fact, decisive fact, facts of the case, material truth, evidence and proving) are considered as well as the relevant provisions of the Administrative Disputes Act and basic procedural issues (the substantial and time dimension of detecting decisive facts, the selection and examination of means of evidence, the burden of proof, the specifics of the decisions by which an administrative court decides on the mentioned matters).

Likewise, the paper examines the concept of hearing within the administrative dispute, which is related to the issues of establishing facts and evidence, and to procedural standards of equality of arms.

The author refers to the expected implications of changes in the regime of expenses of administrative dispute, implemented by the first amendments of the Administrative Disputes Act. Furthermore, the author offers practical advice for the parties to the administrative dispute.

The main theses of the paper are summarized in conclusion.

Key words: *facts, material truth, evidence, presentation of evidence, adversary proceedings, equality of arms, procedural decisions, administrative dispute.*

Zusammenfassung

TATSACHENFESTSTELLUNG UND BEWEISVERFAHREN IM VERWALTUNGSSTREIT

Es wurde die Materie der Tatsachenfeststellung und der Beweisführung im neuen Verwaltungsstreit analysiert, und zwar durch Aufgliederung von Schlüsselbegriffen aus Theorie (Tatsache, entscheidungserhebliche Tatsache, Sachverhalt, materielle Wahrheit, Beweise und Beweisführung), durch Aufgliederung von Bestimmungen des Gesetzes über Verwaltungsstreite, welche den genannten Bereich regulieren; durch Aufgliederung von grundlegenden prozessualen Fragen (inhaltliche und zeitliche Dimension der Feststellung von entscheidungserheblichen Tatsachen, Auswahl und Begutachtung der Beweismittel, Beweislastregel, Besonderheiten der prozessualen Beschlüssen, durch welche das Gericht in der genannten Materie entscheidet).

Die Betrachtung umfasst auch einen Teil der Materie der Verhandlung im Verwaltungsstreit, welche mit der Frage der Tatsachenfeststellung und Beweisführung, sowie mit der prozessualen Waffengleichheit, verbunden ist.

Der Autor gibt einen Rückblick auf die erwartenden Implikationen der Änderung des Regimes von Streitkostenerstattung, welche durch die erste Novellierung des Gesetzes über Verwaltungsstreite durchgeführt worden sind, und gibt auch einige praktische Ratschläge den Parteien im Verwaltungsstreit.

Abschließend werden Schlüsselthesen der Arbeit zusammengefasst.

Schlüsselwörter: *Tatsachen, materielle Wahrheit, Beweise, Beweisverfahren, Widersprüchlichkeit, Verwaltungsstreit.*

Riassunto

ACCERTAMENTO DEI FATTI E PROCEDIMENTO PROBATORIO NEL CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO

Si esamina la materia dell'accertamento dei fatti e dell'espletamento probatorio nel nuovo contenzioso amministrativo, distinguendo: le nozioni chiavi nella teoria (fatto, fatto decisivo, stato dei fatti, verità materiale, prove e probazione); le disposizioni della legge sui contenziosi amministrativi con le quali viene regolato l'ambito oggetto di disamina; le questioni processuali fondamentali (dimensione contenutistica e temporale per l'individuazione dei fatti decisivi, selezione e valutazione dei mezzi di prova, regola sull'onere probatorio, peculiarità delle soluzioni processuali con le quali il Tribunale amministrativo decide nella materia oggetto di esame).

L'analisi comprende anche parte della materia di dibattito nel contenzioso amministrativo, inerente alla questione dell'accertamento dei fatti e della probazione, come pure allo standard di eguaglianza processuale degli strumenti.

L'autore pone in rilievo le prevedibili implicazioni derivanti dal cambiamento di regime delle spese processuali, intervenute in seguito alla prima novella della legge sui contenziosi amministrativi, come pure offre alcuni consigli pratici per le parti del contenzioso amministrativo.

In conclusione riassume le tesi centrali contenute nel contributo.

Parole chiave: *fatti, verità materiale, prove, procedimento probatorio, contraddittorio, contenzioso amministrativo.*