

УДК 342.8(497.11)

Оригинални
научни рад

Српска политичка мисао
број 1/2014.
год. 21. vol. 43.
стр. 95-112.

Дејан Љ. Миленковић

Факултет политичких наука, Универзитет у Београду

ПРОБЛЕМИ УПРАВНО-ПРОЦЕСНЕ ЗАШТИТЕ ИЗБОРНОГ ПРАВА У ТОКУ ТРАЈАЊА ИЗБОРНОГ ПОСТУПКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Сажетак

Заштита изборног права јесте од кључног значаја за спровођење фер и поштених избора као основног људског права прве генерације. Циљ ове анализе је да утврди да ли у Републици Србији постоје адекватни механизми управно-процесног решавања спорова насталих у вези са изборним правом у току трајања изборног поступка, и да у складу са резултатима, понуди конкретне препоруке за даље унапређивање његове заштите. Анализа је показала да у фази изборног поступка, правни оквир не даје поуздане гаранције заштите изборног права, услед чега одређена питања додатно треба размотрити и приступити редефинисању постојећег управно-процесног система заштите. Анализа је показала и неопходност спровођења ширег истраживања, које би обухватало и све друге, а не само управно-процесне облике заштите изборног права, и која би се односила на цео изборни процес. Очигледно да би једна оваква студија открила и бројне друге пропусте у заштити изборног права и пред другим органима пред којим се оно штити, као и у другим „временским фазама“ изборног процеса, који овом анализом нису били обухваћени.

Кључне речи: избори, изборна права, изборни период, изборна администрација, управно-процесна заштита, Управни суд, бирачки списак

1. ОПШТИ ОСВРТ НА ЗАШТИТУ ИЗБОРНОГ ПРАВА

Заштита изборног права јесте од кључног значаја за спровођење фер и поштених избора као основног људског права прве генерације. Један број међународних организација а нарочито ОЕБС, посебну пажњу поклања тзв. систему решавања изборних спорова (*The Election Dispute Resolution system - EDR*). Овај систем се одређује као поступак утврђен законом у коме надлежни државни органи решавају спорове настале у току или у вези са изборима ради поштовања изборног права. Међутим, овај систем је тешко у целини обухватити, јер је ради његове успешне анализе, најпре потребно утврдити материјалне и институционалне гаранције изборног права у позитивно-правним прописима једне земље, па тек онда приступити детаљној анализи процесно-правних гаранција путем којих се обезбеђује заштита. Додатни проблем је у потреби јасног дефинисања изборног права, односно одређивања да ли се оно данас ограничава искључиво на бирачко право (активно и пасивно) или оно има шире значење. Честа је ситуација и да на различитим нивоима власти у једној земљи имамо и различите изборне системе (нпр. већински, пропорционални или мешовити), што такође може имати утицај на механизме заштите. Приликом анализе процесних гаранција заштите изборног права треба узети у обзир и да са становишта његове заштите, изборни процес јесте „круг“ у коме разликујемо три временске фазе: (1) изборни поступак односно временски период од момента расписивања до дана проглашења резултата избора; (2) од тренутка проглашења резултата избора до момента верификације мандата и (3) период између избора (посебно у односу на заштиту мандата). У првој фази, током изборног поступка, могу се појавити и различите ситуације које захтевају „посебну реакцију“, органа који су надлежни за заштиту, што отвара и питање неопходности постојања различитих „модела“ заштите у зависности о ком конкретном изборном праву је реч и у ком „временском моменту“ ове фазе долази до његове повреде. У заштити изборног права у већини земаља са континенталном правном традицијом, кључну улогу имају норме управно-процесног права. То су најпре норме којим се уређују посебни управни поступци у вези са заштитом овог права а затим и одговарајући управни спорови, као облици судске заштите. У многим правним системима за повреду изборног права, поред ове, постоји и посебна кривично-правна, уставно-правна као и други облици заштите. Систем заштите изборног права у Србији, у потпуности се ослања на ову традицију. Иако цео систем заштите изборног права заслужује свеобухватну

анализу у свим фазама изборног процеса, овај рад ограничен је само на управно-процесну заштиту у фази изборног поступка.

2. ПОЈАМ И ОБУХВАТ ИЗБОРНОГ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ - БИРАЧКО ИЛИ ИЗБОРНО ПРАВО?

Изборно право је са становишта теорије, комплексно право¹⁾ и пре би се пре могло рећи да је реч о изборним правима, што је значајно како са становишта материјално-правних и институционалних тако и са становишта процесних гаранција његове заштите током трајања изборног поступка. Суштински, изборно право по правилу обухвата следећа четири права која су међусобно повезана:

1) активно бирачко право, које се најчешће одређује као право грађана да бира носиоце функција власти, или као право на учешће у изборним радњама које имају за циљ да одреде народне посланике,²⁾ односно да бирају своје представнике на локалним и регионалним изборима, односно да бирају председника државе, и др, а које се реализује чином гласања када се даје поверење кандидату односно одобрава једна политика и пристаје на управљање земљом у једном смислу;³⁾

2) пасивно бирачко право које се најчешће одређује као право грађана да буде биран за члана представничког тела, односно да буде представник и да тако добијен мандат задржи и несметано врши, и оно је једно од права посредством којих се реализује друго, још општије право, право грађана да учествује у вршењу јавних послова. Оно је димензионално, јер са једне стране омогућава свим заинтересованим грађанима да конкуришу за представничке функције, а са друге стране, реализацијом овог права и стицањем посланичког (односно представничког) мандата на изборима, и да и реализују мандат. Пасивно бирачко право значи, обухвата право сваког грађанина да постави захтев за једнаким условима и једнаким могућностима да буде изабран и право да уколико буде иза-

1) Упореди: Катарина Јовић, Анђелка Плавшић-Нешић, „Људска и изборна права“, у зборнику: *Избори у домаћем и страном праву* (ур. Оливер Николић, Владимир Ђурић), Институт за упоредно право, Београд, 2012, стр. 216-221.

2) Слободан Јовановић, *Уставно право Краљевине СХС*, Геца Кон, Београд, 1924, стр. 78.

3) Маја Настић, „Заштита изборног права“, у зборнику: *Препоруке за измену изборног законодавства*, NDI Serbia, Београд, 2011, стр. 53.

бран, несметано ужива свој мандат и да га задржи до наредних избора;⁴⁾

3) право на упис у бирачки списак (и са њим друга сродна права) је есенцијално за реализацију активног и пасивног бирачког права. Решења у упоредним системима показују да се адекватна заштита овог права може остварити уколико је евиденција бирача организована на принципу децентрализације, уз неопходну независност надлежних органа и службених лица. У вези са овим правом су и право грађана на увид у бирачки списак и право грађанина да интервенише/тражи измене у бирачком списку⁵⁾ и

4) право учесника у изборном процесу на обавештеност у вези са изборима, као право из кога даље произилазе три изведена права: (1) право бирача да буде обавештен од стране органа надлежног за спровођење избора о свим чињеницама које се односе на њихова изборна права и начину заштите; (2) право бирача да буде обавештен о изборним програмима подносилаца изборних листа/кандидата и (3) право подносилаца изборних листа/кандидата на једнаку медијску заступљеност.

„Гледајући у целисти, законодавни оквир пружа добру основу за спровођење демократских избора“.⁶⁾ Устав Републике Србије из 2006. године (у даљем тексту: Устав) садржи више одредби које су од значаја за изборно право. Устав јемчи да сваки пунолетан, пословно способан држављанин Републике Србије има право да бира и да буде биран, те да је изборно право опште и једнако, избори су слободни и непосредни, а гласање је тајно и лично. Такође, Устав гарантује да изборно право ужива правну заштиту у складу са законом. Међутим, Устав само делимично изборном праву даје шире значење у односу на бирачко право, јер га тако назива у рубруму овог члана. Суштински међутим, Устав у овој одредби ближе разрађује само активно и пасивно бирачко право.⁷⁾

Тек Закон о избору народних посланика изборно право дефинише као скуп више различитих слобода и права. Поред активног и пасивног бирачког права, изборно право обухвата и нека друга

4) Маријана Пајванчић, „Пасивно бирачко право (посланичка способност)“, у зборнику: *Избори у домаћем и страном праву* (ур. Оливер Николић, Владимир Ђурић), Институт за упоредно право, Београд, 2012, стр. 11-24.

5) Маја Настић, „Заштита изборног права“, у зборнику: *Препоруке за измену изборног законодавства*, NDI Serbia, Београд, 2011, стр. 53-54.

6) ОЕБС-КДИЉП, Коначни извештај: *Парламентарни и превремени председнички избори 6. и 20. маја 2012. године*, Варшава, 31. јул 2012. Интернет, , <http://www.osce.org/sr/odi-hr/elections/92600> 15/12/2013

7) Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06, *Изборно право*, чл. 52.

права која грађани остварују на изборима, као нпр. право да користе правне инструменте за заштиту изборног права, право грађана да буде објективно обавештен о изборним програмима кандидата за посланике и др.⁸⁾ Иако право на упис у бирачки списак (и са њим друга сродна права) нису, у смислу овог закона посебно одређена као „изборно право“, у теорији се оно ипак подводи под њега а до 2009. године било је и саставни део овог закона.⁹⁾

Материјално-правне гаранције активног и пасивног бирачког права су на републичком нивоу власти утврђене Законом и избору народних посланика (у даљем тексту: ЗИНП), Законом о избору председника Републике (у даљем тексту: ЗИПР), а од значаја је и Упутство за спровођење ЗИНП Републичке изборне комисије.¹⁰⁾ На нивоу АП Војводина, изборно право је ближе регулисано Покрајинском скупштинском Одлуком о избору посланика у Скупштину АП Војводине (у даљем тексту: ПСОИП-АПВ) и Упутством о спровођењу ПСОИП-АПВ Покрајинске изборне комисије.¹¹⁾ Изборно право за скупштине јединица локалне самоуправе ближе је уређено Законом о локалним изборима (у даљем тексту: ЗЛИ).¹²⁾ Материјално-правне гаранције права на упис у бирачки списак (и других сродних права), регулисана су Законом о јединственом бирачком списку (у даљем тексту: ЗоЈБС),¹³⁾ а права на обавештеност у ЗИНП и ЗЛИ као и ПСОИП-АПВ. Што се тиче институционалних гаранција, управно-процесна заштита бирачког права обезбеђена је кроз посебне органе надлежне за спровођење избора (тзв.

8) Упореди: Марјана Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Konrad Adenauer Stiftung, Београд, 2009, стр. 70.

9) Напомена: Све до доношења Закона о јединственом бирачком списку 2009. године, Закон о избору народних посланика регулисао је и питање уписа и вођења бирачког списка, али су ове одредбе престале да важе његовим доношењем.

10) Упореди: Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/00, 57/03 одлука УСРС, 72/03 - др. закон, 75/03 - испр. др. закона, 18/04, 101/05 - др. закон и 85/05 - др. закон, 36/11 и 104/09-др. закон, чл 2, 5 и 9, 40-47, 52-87 и др; Закон о избору председника Републике, *Службени гласник РС*, бр. 111/07 и 104/09 – др. закон Републичка изборна комисија, Упутство за спровођење Закона о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 27/08.

11) Упореди: Покрајинска скупштинска одлука о избору посланика у Скупштину АП Војводине, *Службени лист АП Војводине*, бр. 3/12 - пречишћен текст, чл. 2-6, чл. 23, чл. 87 и др. Покрајинска изборна комисија, Одлука о поверавању послова општинској, односно градској изборној комисији за спровођење избора за избор посланика у Скупштину Аутономне покрајине Војводине у 2008. години, 20 март 2008.

12) Упореди: Закон о локалним изборима, *Службени гласник РС*, бр. 129/07, 34/10 - одлука УС и 54/11, чл. 2-9.

13) Упореди: Закон о јединственом бирачком списку, *Службени гласник РС*, бр. 104/09 и 99/11, чл. 1, 4, 7, 12, 14, 21 и 23.

изборну администрацију),¹⁴⁾ а затим и друге органе који су од значаја за управно-процесну заштиту појединих изборних права, а то су Министарство правде и државне управе и Републичка радиодифузна агенција. Управно-судску заштиту изборног права обезбеђује Управни суд.¹⁵⁾

3. УПРАВНО-ПРОЦЕСНА ЗАШТИТА ИЗБОРНОГ ПРАВА У ТОКУ ИЗБОРНОГ ПОСТУПКА

3.1. Општи осврт на управно-процесну заштиту изборног права

Процедуралне гаранције заштите изборног права садржане су у одредбама процесног изборног права, али ако посматрамо изборно право у претходно поменутом ширем смислу, оне су садржане и у неким другим законима (нпр. ЗоЈБС). Субјекти процесног изборног права су: органи за спровођење избора, предлагачи кандидата/изборних листа, сами кандидати и бирачи, али се у ширем смислу, могу појавити и други органи јавне власти. На управно-процесну заштиту овог права, субсидијарно се примењују релевантне одредбе постојећих Закона о општем управном поступку (у даљем тексту ЗУП) и Закона о управним споровима (у даљем тексту: ЗУС).¹⁶⁾

3.2. Управно-процесна заштита активног и пасивног бирачког права

Када говоримо у заштити активног и пасивног бирачког права значајно је указати и на временске фазе изборног поступка. Изборни поступак има три „временске“ фазе: (1) пре дана одржавања избора; (2) дан гласања и (3) изборне активности након затварања изборног места, до објављивања званичних резултата гласања (изборних резултата). За све три временске фазе изборног поступка, ЗИНП предвиђа исти поступак управно-процесне заштите ак-

14) Дејан Миленковић, „Органи надлежни за спровођење избора – појам и облици изборне администрације (управе) у Србији“, у зборнику: *Избори у домаћем и страном праву* (ур. Оливер Николић, Владимир Ђурић), Институт за упоредно право, Београд, 2012, стр. 180-207.

15) Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11-др закон, 78/11, др. закон и 101 /11 и 101/13.

16) Закон о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97, 31/00; *Службени гласник РС*, бр. 30/10; Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.

тивног и пасивног бирачког права.¹⁷⁾ Ова констатација завређује пажњу, јер се поставља питање да ли у све три временске фазе, предвиђена јединствена управно-процесна заштита јесте ефикасан механизам заштите.

ЗИНП кроз посебно поглавље, уређује заштиту изборних права која су утврђена овим Законом, тачније, активног и пасивног бирачког права до чега може доћи кршењем правила изборног поступка, и само делимично, једног од сегмената права на обавештеност. Одредбе о заштити изборног права из овог Закона, примењују се и на изборе за председника Републике. Скоро идентичан (али не и исти) поступак заштите активног и пасивног бирачког права, утврђен је у вези са ПСОИП-АПВ а у вези са локалним - кроз ЗЛИ.

У погледу управно-правне заштите, ЗИНП утврђује да сваки бирач, кандидат за посланике и подносилац изборне листе има право на заштиту изборног права, по поступку утврђеном овим законом. Сваки бирач, кандидат и подносилац изборне листе има право да поднесе приговор РИК због повреде изборног права у току избора или неправилности у поступку предлагања односно избора. Приговор против одлуке, радње или пропуштања бирачког одбора подносе се РИК. Приговори се подносе у року од 24 часова од часа када је донета одлука односно извршена радња коју подносилац приговора сматра неправилном, односно од часа када је учињен пропуст. РИК доноси решење у року од 48 часова од часа пријема приговора и доставља га подносиоцу приговора и свим подносиоцима изборних листа. Ако РИК усвоји приговор, поништиће одлуку или радњу. Ако РИК по приговору не донесе решење у року, сматраће се да је приговор усвојен.¹⁸⁾

У погледу управно-судске заштите, ЗИНП предвиђа да се против сваког решења РИК донетог по приговору може изјавити жалба Управном суду преко РИК у року од 48 часова од пријема решења. РИК је дужна да у року од 24 часа од пријема жалбе достави Суду приговор и све потребне списе. Одлука по жалби донеће се најкасније у року од 48 часова од пријема жалбе. Одлука донета у поступку по жалби је правноснажна. Ако суд усвоји жалбу и поништи изборну радњу, односно изборе, они ће се поновити најдоцни-

17) Упореди: Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/00, 57/03 одлука УСРС, 72/03 - др. закон, 75/03 - испр. др. закона, 18/04, 101/05 - др. закон и 85/05 - др. закон, 36/11 и 104/09-др. закон, чл. 93-97.

18) Упореди: Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/00, 57/03 одлука УСРС, 72/03 - др. закон, 75/03 - испр. др. закона, 18/04, 101/05 - др. закон и 85/05 - др. закон, 36/11 и 104/09-др. закон, чл. 95-96

је за 10 дана.¹⁹⁾ Исте одредбе о управно-правној и управно-судској заштити примењују се и за избор председника Републике²⁰⁾ ЗЛИ уређује скоро на исти начин заштиту изборног права као што то чини и ЗИНП. Ипак, мање разлике постоје, што у неким ситуацијама доводи и до „забуне“ приликом коришћења одређених правних средстава за заштиту. ЗЛИ преузима исти концепт који утврђује ЗИНП. Једина разлика је што ЗИНП изричито предвиђа да се жалба подноси преко РИК, (што важи и за покрајинске изборе када се она подноси преко ПИК/изборне комисије) а ЗЛИ директно то не предвиђа.²¹⁾

ПСОИП-АПВ предвиђено је да сваки бирач, кандидат, подносилац предлога кандидата или подносилац изборне листе имају право да поднесу приговор надлежној изборној комисији због повреде изборног права или изборног поступка. Сваки члан бирачког одбора може такође уложити приговор због повреде изборног права или изборног поступка до које је дошло на бирачком месту. Надлежност за решавање по приговору имају ПИК за изборе по пропорционалном систему и изборне комисије изборних јединица за изборе по већинском. ПСОИП-АПВ у наставку поступка преузима иста решења која су садржана у ЗИНП, осим у погледу достављања решења донетог по приговору, јер ПСОИП-АПВ предвиђа да се приговор доставља само подносиоцу. Против решења надлежне изборне комисије може се изјавити жалба надлежном суду. То је Управни суд, иако покрајинска Одлука то изричито не наводи, као ни рок у коме је Суд дужан да реши управни спор.²²⁾

3.3. Управно-процесна заштита права на обавештеност и права права на упис у бирачки списак и сродних права

Право бирача на обавештеност која обухвата три претходно поменута повезана права, претежно углавном не ужива управно-процесну заштиту. Што се тиче права бирача да буде обавештен од стране органа надлежног за спровођење избора о свим чињеницама које се односе на њихова изборна права и начину заштите

19) Упореди: Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/00, 57/03 одлука УСРС, 72/03 - др. закон, 75/03 - испр. др. закона, 18/04, 101/05 - др. закон и 85/05 - др. закон, 36/11 и 104/09-др. закон, чл. 97.

20) Закон о избору председника Републике, *Службени гласник РС*, бр. 111/07 и 104/09 – др. закон, чл. 19.

21) Упореди: Закон о локалним изборима, *Службени гласник РС*, бр. 129/07, 34/10 - одлука УС и 54/11, чл. 51-55.

22) Упореди: Покрајинска скупштинска одлука о избору посланика у Скупштину АП Војводине, *Службени лист АП Војводине*, бр. 3/12 - пречишћен текст, чл. 82-86.

тих права, изборним законима и покрајинском одлуком није изричито предвиђен начин на који ови органи обезбеђују остваривање овог права, нити како се оно штити и да ли уопште постоји могућност управно-процесна заштите. Посредно, она би могла да постоји. Право бирача да буде обавештен о изборним програмима подносилаца изборних листа/кандидата, требало би да буде заштићено кроз рад и активности Надзорног одбора.²³⁾ Међутим, с обзиром на законом утврђене надлежности Одбора, ово право није ни подвргнуто управно-процесној заштити, што се односи и на право подносилаца изборних листа/кандидата на једнаку медијску заступљеност.²⁴⁾ Посредно, одређене могућности за управно-процесну заштиту овог права ипак постоје, бар када је реч о електронским медијима. РРА, има обавезу да у време изборне кампање обезбеди равномерно и бесплатно емитовање промоције политичких коалиција и кандидата који имају прихваћене листе.²⁵⁾ Савет РРА, донео је и Опште обавезујуће упутство које се односе на обавезе емитера у предизборној кампањи, а током избора 2012. године, Савет је изрекао укупно 54 мере емитерима у вези са изборима.²⁶⁾

ЗоЈБС уређује поступак у вези са уписом, брисањем, изменом, допуном и исправком у бирачком списку. Свака промена у бирачком списку мора се заснивати на одговарајућем решењу.²⁷⁾ Решења доноси до закључења бирачког списка општинска/градска управа, а од закључења бирачког списка па све до 72 часа пре дана избора министарство надлежно за послове управе. Заштита права на упис у бирачки списак и других сродних права обезбеђена је кроз управно-процесну заштиту утврђену овим Законом кроз право на подношење жалбе министарству надлежном за послове управе. По закључењу бирачког списка, решење које доноси мини-

23) Упореди: Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/00, 57/03 одлука УСРС, 72/03 - др. закон, 75/03 - испр. др. закона, 18/04, 101/05 - др. закон и 85/05 - др. закон, 36/11 и 104/09-др. закон, чл.100, ст. 1. тач. 1-3.

24) Упореди: Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/00, 57/03 одлука УСРС, 72/03 - др. закон, 75/03 - испр. др. закона, 18/04, 101/05 - др. закон и 85/05 - др. закон, 36/11 и 104/09-др. закон, чл.100, ст. 1. тач. 2.

25) Упореди: Закон о радиодифузији, *Службени гласник РС*, бр. 42/02, 97/04, 76/05-др. закон, 62/06, 85/06, 86/06-испр и 41/09. чл. 78. ст. 1. тач. 6.

26) Упореди: РРА, Опште обавезујуће упутство радио и телевизијским станицама (емитерима) у предизборној кампањи за локалне, покрајинске и републичке суштинске изборе, изборе за председника Републике и изборе за Националне савете националних мањина, *Службени гласник РС*, бр. 18/12; РРА: *Заврши извештај РРА о надзору програма емитера током предизборне кампање за председничке, републичке, покрајинске и локалне изборе 2012 године (14.03-20.05. 2012. године)*, стр. 116.

27) Закон о јединственом бирачком списку, *Службени гласник РС*, бр. 104/09 и 99/11, чл. 4-8, чл. и др.

старство је коначно. Против решења које је министарство донело у првом степену или које је донело по жалби, може се поднети тужба Управном суду у року од 24 часа а Суд по тужби одлучује у року од 48 часова.²⁸⁾ Одредбе ЗоЈБС сходно се примењују на изборе у АП и ЈЛС.

4. ПРОБЛЕМИ И НЕДОСТАЦИ УПРАВНО-ПРОЦЕСНЕ ЗАШТИТЕ ИЗБОРНОГ ПРАВА У ТОКУ ТРАЈАЊА ИЗБОРНОГ ПОСТУПКА

4.1. Активно и пасивно бирачко право

Када је реч о активном и пасивном бирачком праву одмах уочавамо неколико проблема која се односе на њихову управно-процесну заштиту који се појављују на изборима на различитим нивоима у току изборног поступка. Неки од ових проблема проистичу и из недостатака општих прописа којим се уређује управно-процесна заштита (ЗУП и ЗУС-а).

Први се односи на правну природу приговора, јер у зависности од права које се приговором штити, зависи и да ли приговор има карактер жалбе као правног средства у управном поступку или не, па се поставља питање да ли је, у случајевима када приговор нема карактер жалбе (нпр. када је реч о заштити права на подношење изборне листе), када о приговору одлучује исти орган надлежан за спровођење избора који је решење и донео, он јесте делотворно правно средство или би и без њега, одмах требало приступити управно-судској заштити пред Управним судом. Интересантно је поменути да опште управно-процесно законодавство (ЗУП) не дефинише шта је то приговор као правно средство (већ само жалбу). У Републици Хрватској, на пример, према новом Закону о општем управном поступку, промењена је дефиниција правног средства. Поред жалбе и приговор се сматра редовним правним средством, и он се може изјавити против (управне) радње, али не и против управне одлуке (односно управног акта).²⁹⁾ У сваком случају, хрватско одређење приговора као правног средства, не конвалидира са приговором као правним средством када је реч о заштити права на подношење изборне листе/кандидовање, јер се он у Хрватској

28) Закон о о јединственом бирачком списку, *Службени гласник РС*, бр. 104/09 и 99/11, чл. 13.

29) Закон о општем управном поступку, *Народне новине РХ*, бр. 47/09.чл. 122.

може изјавити искључиво поводом радње, а не поводом донетог управног акта, као што је то случај код овог права у Србији.

Следеће, за разлику од ЗИНП, који предвиђа да се решење по приговору доставља и подносиоцу приговора и подносиоцу изборне листе, ЗЛИ и ПСОИП-АПВ, предвиђају да се одлука доставља само подносиоцу приговора. То су, чини се лоша решења, јер се на овај начин, у случају позитивне одлуке за подносиоца приговора битно отежава могућност трећој заинтересованој страни да благовремено реагује. Међутим, како трећа заинтересована страна може бити и сваки бирач, поставља се питање да ли и на који начин решење по приговору може уопште да буде упућено свим бирачима како би и они могли да заштите своје право.

Рокови, како за подношење приговора тако и за одлучивање о њему су изузетно кратки. Зато се оправдано поставља питање да ли се (нарочито када се приговори односе на радње и акте органа за спровођење избора у току изборног дана и непосредно након завршетка гласања до објављивања) бирачко право уопште може делотворно заштитити. Свакако да поступци управно-правне и управно-судске заштите морају бити брзи и ефикасни, али „брзина“, може и да смета, односно, битно умањи могућност заштите самог права.

У поменутиим временским фазама изборног поступка, приговори се најчешће подносе услед неправилности у раду бирачког одбора (нпр. поводом утврђених резултата, у вези са попуњавањем записника о раду бирачког одбора) затим, валидности докумената о идентитету бирача, дељења пропагандног материјала на бирачком месту и др. Ситуације и разлози услед којих се у овим временским фазама изборног поступка може изјавити приговор су бројни, па услед тога и број приговора може да буде велики. Уобичајено је на пример, да се РИК-у на изборима за посланике изјави око 500-600, па чак и 1000 приговора. Тако велики број приговора представља огромно оптерећење за РИК, јер се решење по приговору РИК мора не само донети већ и доставити у веома кратком року (48 часова). Ова чињеница може имати директне импликације републичку изборну администрацију, јер отвара питање неопходности постојања више а не једне изборне комисије (па самим тим и више изборних јединице) на парламентарним изборима. Постоје и занимљива мишљења да би проблем био превазиђен оснивањем посебног Управног трибунала за решавање о изборним приговорима у оквиру РИК.³⁰⁾

30) О управним трибуналима опширније у: Дејан Миленковић, *Јавна управа - одабране теме*, ФПН-Чигоја штампа, Београд, 2013, стр. 183-190.

Велики број приговора доводи у питање супсидијарну примену бројних начела општег управног поступка на шта је упозорио у свом Извештају о изборима 2012. године и ОЕБС/КДИЉП. У Извештају се констатује да је РИК о свим приговорима расправљао и одлучивао на седницама отвореним за јавност, али да странкама на које су се предмети односили није било омогућено да изнесу своје аргументе, што доводи у питање начело расправности у управном поступку.³¹⁾

У току дана избора и непосредно након затварања бирачком места, у пракси се показало и као важно питање да ли РИК (и друге изборне комисије) могу у ситуацији флагрантних кршења изборне процедуре на појединим бирачким местима поништити гласања без постојања формалног приговора. Ово питање за сада је решено усвајањем контраверзног правног схватања некадашњег Управног одељења ВСС по коме РИК није овлашћена да без приговора, по службеној дужности, поништава изборе на поједином бирачком месту.³²⁾ Са друге стране, постоје оправдани захтеви да се заштити право оних гласача који су гласали и који су искористили своје право, у ситуацији када се нпр. њихови гласови претварају у тзв. беле листиће упркос јасно израженој вољи тих бирача. У таквим ситуацијама РИК не може ништа осим да прогласи статистичку нулу што није одговарајуће решење с обзиром на то да су неки грађани изашли на изборе, гласали, а резултат свега тога је ништа.

Следећа дилема проистиче из термина жалба, који се користи у поменутих законима као и покрајинској скупштинској Одлуци, и означава правно средство за покретање управно-судске заштите изборног права пред Управним судом. Оно што је крајње неуобичајено када је реч о управно-судској заштити уопште, је да се управни спор покреће жалбом. Према ЗУС-у управни спор се покреће тужбом, а не жалбом. Термин жалба користи се као основ са покретање инстанционе контроле у управном поступку. Ово решење може да покрене и даље теоријске расправе, нпр. природи поступка пред Управним судом у изборним споровима.

Проблем лежи и у чињеници да чак и мале „варијације“ у вези са заштитом изборног права на различитим нивоима, изазивају последице у пракси спровођења избора. ЗЛИ изричито не предвиђа да се жалба којом се покреће управни спор подноси преко изборне комисије, те се на изборима из 2012. године, дешавало да Управни суд одбацује жалбе које су изјављене преко изборне комисије из-

31) ОЕБС-КДИЉП, Коначни извештај: *Парламентарни и превремени председнички избори 6. и 20. маја 2012. године*, Варшава, 31. јул 2012, стр. 17.

32) Управно одељење Врховног суда Србије, Правно схватање од утврђено на седници од 29. јануара 2007. године.

борне јединице, јер су оне морале да буду поднете директно Суду, а предате су очигледно ненадлежном органу.

Као што се може запазити, поменути законима (покрајинском Одлуком), предвиђено је постојање посебног управног спора у вези са заштитом изборног права, на које се одредбе ЗУС примењују супсидијарно. Међутим, услед кратких рокова поставља се и питање могуће примена појединих одредаба ЗУС-а (нпр. остваривања начела расправности, јавности и других). На ово се односи и још једна примедба ОЕБС- КДИЈП -а, а то је да је Управни суд решавао управни спор у поступку по жалбама на седницама затворених за јавност, те да на тај начин, Управни суд није обезбедио потребну транспарентност. Иначе ЗУС предвиђа да је расправа јавна, а веће суда може искључити јавност само када је то законом утврђено. Чини се да је овде већи проблем од одсуства опште јавности одсуство расправности, односно страначке јавности. У складу са одредбом ЗУС-а у управном спору суд решава на основу утврђених чињеница на одржаној усменој јавној расправи, а без расправе само из разлога утврђених овим законом.³³⁾ Супсидијарном применом ЗУС-а, код изборних спорова морала се водити расправа, што није био случај.

И код управно-судске заштите активног и пасивног бирачког права, нарочито у дану одржавања избора и од затварања бирачких места до објављивања резултата, долази до својеврсног „затрпавања“ Управног суда жалбама, а тај проблем је посебно велики када се избори одржавају истовремено за више нивоа власти. Тако се отвара и питање садашњег устројства Управног суда.

У вези са управно-судском заштитом изборног права у АП Војводина проблем је основ за заснивање надлежности Управног суда у овим предметима. Иако је Управни суд прихватио надлежност за поступање у овим поступцима на изборима 2012. и допунским изборима 2013. године треба нагласити да у складу са Законом о уређењу судова.³⁴⁾ Управни суд суди у управним споровима и врши и друге послове одређене законом. Међутим, покрајинска Одлука је нижи правни акт од закона, те она не може ни да „установи“ надлежност Управног суда да суди у управним споровима у АПВ у вези са повредом изборног права. Суд као основ за поступање у овим предметима може користити само директну одредбу Устава.³⁵⁾

33) Упореди: Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09, чл. 33. и 35.

34) Упореди: Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 - др. закон, 78/11 - др. закон, 101/11, 101/13, чл. 29.

35) Упореди: Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06, чл. 198.

4.2. Право на обавештеност, право на упис у бирачки списак и друга сродна права

У вези са управно-процесном заштитом права на обавештеност, када је реч о праву бирача да буде обавештен од стране органа надлежног за спровођење избора о свим чињеницама које се односе на њихова изборна права и начину заштите тих права због пропуста одређене изборне комисије у вези са обавештавањем хипотетички би се могао изјавити приговор (који не би имао карактер жалбе у управном поступку), а након доношења решења по приговору од стране исте изборне комисије (која је право и прекршила), могао би се жалбом покренути управни спор као и код кршења активног и пасивног бирачког права. Право бирача да буде обавештен о изборним програмима подносилаца изборних листа/ кандидата, као и право подносилаца изборних листа/ кандидата на једнаку медијску заступљеност, су суштински незаштићена и декларативна, и не подлеже управно-процесној заштити. То доказује и став ранијег Врховног суда из 2004. године, којим је предвиђено да приговор на неправилност у поступању средстава јавног информисања у току изборног поступка не спада у приговоре који се односе на заштиту изборног права, утврђене ЗИНП. Врховни суд је заузео становиште да РИК није надлежна за поступање по приговорима поднетим због неправилности у поступању средстава јавног информисања, јер о њима одлучује Надзорни одбор (који је до сада био образован само на изборима 2000. године).³⁶⁾ У погледу заштите овог права од стране РРА, ОЕБС/КДИЈП изнео је читав низ примедби. У Извештају ОЕБС/КДИЈП је констатовано да доношење одлука по приговорима од стране РРА у вези са овим правом није било довољно транспарентно за ширу јавност, чиме је била нарушена потенцијално позитивна улога коју је РРА могла да одигра у решавање приговора који су се односили на емитере.³⁷⁾

У вези са управно-процесном заштитом права на упис у бирачки списак (и других сродних права), кратки рокови за изјављивање жалбе и доношење решења као и изјављивање тужбе којим се покреће управни спор и доношење пресуде од стране Управног суда такође доводе у питање да ли се могу супсидијарно примени-

36) Врховни суд Србије *Одлука, Уж. Бр. 44/04* од 26. маја 2004. године. Извод из ове Одлуке се може наћи у: Вељко Одаловић, Тамара Стојчевић, Миодраг Шупут, *Правна схватања и изводи из пресуда Врховног судас Србије (Избори за народне посланике, Избори за председника Републике), Службени гласник, Београд, 2012, стр. 94-95.*

37) ОЕБС-КДИЈП, *Коначни извештај: Парламентарни и превремени председнички избори 6. и 20. маја 2012. године*, Варшава, 31. јул 2012, стр. 15: „Иако су одлуке РРА по приговорима биле доступне на Интернет страници Агенције, РРА није објављивала целокупан садржај одлука. То је у супротности са ставом 8.15 Извештаја СЕ Индикатори за медије у демократији...“

ти све одредбе ЗУП и ЗУС, као и код активног и пасивног бирачког права.

5. ДИЛЕМА - ПРОМЕНА ИЛИ СТАТУС КВО?

На крају, поставља се и питање да ли су овакве анализе и расправе уопште потребне? Од 2000. године у Републици Србији одржавају се фер и поштени избори, мишљење је стручне јавности, државних органа, невладиних и међународних организација. Систем је „уходан“, као и управно-судска заштита у току трајања изборног поступка. Број приговора чијим се изјављивањем отпочиње поступак управно-процесне заштите изборног права није превелики, а одлуке по приговорима и пресуде не утичу на промену изборне воље грађана. Ни сами бирачи нису баш превише обавештени о свим аспектима садржине изборног права, па често и не знају да је оно и било повређено. С друге стране, изборно право је основно људско право и угаони камен демократије. Свака држава која има демократска стремљења мора водити рачуна да ли је изборно право адекватно заштићено и то не само кроз управно-судску већ и друге облике заштите током целокупног изборног процеса. Зато је очигледно да би једна свеобухватна анализа открила и бројне друге пропусте у заштити изборног права и пред другим органима пред којим се оно штити у другим „временским фазама“ изборног процеса. Ова „ужа“ анализа отворила је бројна питања која би у наредном периоду требало озбиљно размотрити. Навешћемо само неке:

1) неопходно је усвајање новог законског оквира управно-процесне заштите изборног права на свим нивоима којим би посебно прецизно били регулисани поступци који се воде поводом заштите изборног права а нарочито начин и рокови за покретање и решавање изборних спорова уз поштовања начела расправности и јавности;

2) треба размотрити могућност да се избори за различите нивое власти не одржавају истовремено, услед преоптерећености механизма за решавање изборних спорова код њиховог истовременог одржавања, чиме је угрожена и заштита права;

3) потребно је хармонизовати поступке пред надлежним изборним комисијама и пред Управним судом, унапредити постојећу регулативне и дефинисати правну природу тих поступака;

4) неопходно је онемогућити поништавање избора због бесмислених и неважних разлога који не утичу директно на бирачку вољу грађана;

5) треба размотрити питање права на приступ Управном суду као и могућност увођења двостепеног управног судства у Републици Србији, пошто се постојање једног суда за територију Србије који се бави управним споровима, а поготову изборним управним споровима чини неадекватним.

Већ само отварање ових питања у широј јавности, био би први озбиљни корак у правцу значајне реформе система решавања изборних спорова.

ЛИТЕРАТУРА

- Јовић, Катарина, Плавшић-Нешић, Анђелка, „Људска и изборна права“, у Зборнику: *Избори у домаћем и страном праву* (ур. Оливер Николић, Владимир Ђурић), Институт за упоредно право, Београд, 2012.
- Јовановић, Слободан, *Уставно право Краљевине СХС*, Геца Кон, Београд, 1924.
- Настић, Маја, „Заштита изборног права“, у Зборнику: *Препоруке за измену изборног законодавства*, (ур. Зоран Стојиљковић, Душан Спасојевић), NDI Serbia, Београд, 2011.
- Миленковић, Дејан, *Јавна управа - одабране теме*, ФПН-Чигоја штампа, Београд, 2013.
- Миленковић, Дејан, „Органи надлежни за спровођење избора – појам и облици изборне администрације (управе) у Србији“, у зборнику: *Избори у домаћем и страном праву* (ур. Оливер Николић, Владимир Ђурић), Институт за упоредно право, Београд, 2012, стр. 180-207.
- Пајванчић, Маријана, „Пасивно бирачко право (посланичка способност)“, у зборнику: *Избори у домаћем и страном праву* (ур. Оливер Николић, Владимир Ђурић), Институт за упоредно право, Београд, 2012, стр. 11-24.
- Пајванчић, Маријана, *Коментар Устава Републике Србије*, Konrad Adenauer Stiftung, Београд, 2009.
- Одаловић, Вељко, Стојчевић, Тамара, Шупут, Миодраг, *Правна схватања и изводи из пресуда Врховног суда Србије (Избори за народне посланике, Избори за председника Републике)*, Службени гласник, Београд, 2012.
- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.
- Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 35/00, 57/03 одлука УСРС, 72/03 - др. закон, 75/03 - испр. др. закона, 18/04, 101/05 - др. закон и 85/05 - др. закон), 36/11 и 104/09 - др. закон
- Закон о избору председника Републике, *Службени гласник РС*, бр. 111/07 и 104/09 – др. закон
- Закон о јединственом бирачком списку, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009 и 99/2011.
- Закон о локалним изборима, *Службени гласник РС*, бр. 129/07, 34/10 - одлука УС и 54/11.
- Закон о радиодифузији, *Службени гласник РС*, бр. 42/02, 97/04, 76/05-др закон, 62/06, 85/06, 86/06-испр и 41/09. чл. 78.
- Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.

- Закон о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97, 31/01; *Службени гласник РС*, бр. 30/10.
- Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11-др закон, 78/11, др. закон и 101 /11 и 101/13.
- Покрајинска скупштинска одлука о избору посланика у Скупштину Аутономне покрајине Војводина, *Службени лист АП Војводине*, бр. 3/12 (пречишћен текст)
- Покрајинска скупштинска одлука о поверавању послова општинској, односно градској изборној комисији за спровођење избора за избор посланика у Скупштину Аутономне покрајине Војводине у 2008. године од 20 марта 2008. године.
- Републичка изборна комисија, Упутство за спровођење Закона о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, број 27/08.
- Републичка радиодифузна агенција, Опште обавезујуће упутство радио и телевизијским станицама (емитерима) у предизборној кампањи за локалне, покрајинске и републичке скупштинске изборе, изборе за председника Републике и изборе за Националне савете националних мањина, *Службени гласник РС* бр. 18/2012;
- ОЕБС-КДИЉП, Коначни извештај: Парламентарни и превремени председнички избори 6. и 20. маја 2012. године*, Варшава, 31. јул 2012, Интернет, [хттп://www.osce.org/cr/odixr/елецтионс/92600](http://www.osce.org/cr/odixr/елецтионс/92600) 15/12/2013.
- Републичка радиодифузна агенција, *Заврши извештај РРА о нациору програма емитера током предизборне кампање за председничке, републичке, покрајинске и локалне изборе 2012 године (14.03-20.05. 2012. године)*.
- Врховни суд Србије, *Одлука Уж. Бр. 44/04* од 26. маја 2004. године.
- Управно одељење Врховног суда Србије, Правно схватање од утврђено на седници од 29. јануара 2007. године

Dejan Milenkovic

**CERTAIN PROBLEMS OF THE ADMINISTRATIVE
DISPUTE RESOLUTION SYSTEM DURING AN
ELECTION PERIOD IN THE REPUBLIC OF SERBIA**

Resume

The aim of this analysis is to determine whether the Republic of Serbia has appropriate administrative mechanisms for resolving disputes related to the electoral right, and in connection thereof, to provide specific recommendations for improving the protection of the right, if necessary.

The Analysis refers to the election dispute resolution system during the election period which includes various activities, such as electoral activities and activities before the election day, polling day activities and activities after the closure of polling stations, or more precisely, during determination/counting and announcement of election results.

The analysis shows that the Administrative Dispute Resolution System in Serbia has numerous deficiencies. Based on the analysis, the following should be considered in the future:

1) Adopt a new legal framework that would apply to elections at all levels of government and regulate particularly accurately the procedures for the protection of electoral rights - forms and deadlines for initiating procedures, deadlines for solving cases, observance of adversarial principle and ensuring the publicity of procedures, etc.

2) Consider proposals not to hold elections at different levels of government at the same time, not because of political implication, but to avoid excessive overloading of the mechanism for electoral dispute resolution in cases of concurrent election for different levels of government;

3) Harmonise administrative procedures conducted before the competent electoral commissions and the Administrative Court, improve the existing legislation and further define the precise legal nature of these procedures;

4) Not to allow the annulment of elections for meaningless and irrelevant reasons (such as the use of mobile phones at polling stations, some posters that have remained within 50 meters of the polling station etc);

5) Consider the issue of the right of access to the Administrative Court and consider introducing a two-tier administrative judiciary in Serbia, because it seems inadequate to have only one court in the entire territory of Serbia, which deals with administrative disputes, in particular electoral disputes.

Key words: election, electoral rights, election period, election administration, Administrative Dispute Resolution system, administrative legal protection, Administrative Court

* Овај рад је примљен 23. фебруара 2014. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 25. марта 2014. године.