



komitet pravnika
za ljudska prava

prof. dr Stevan Lilić
redaktor

podela vlasti i nezavisno sudstvo

Beograd
2002

Prof. dr Stevan Lilić
Pravni fakultet
Univerziteta u Beogradu

SUDSKE ODLUKE I STVARANJE PRAVA* **(sa posebnim osvrtom na stvaranje upravnog** **prava Evropske unije)**

I.

U vezi sa stvaranjem prava uopšte, u teoriji uporednog prava ističe se da „...izvori prava ne znače ništa drugo do stvaranje prava, s tim što su vrste izvora prava identični sa oblicima (formama) stvaranja prava“.¹

Kako se u našoj teoriji ističe: ...stvaranje prava je, pored ostvarivanja prava, dio pravnog procesa i ostvaruje se kroz apstraktno-regulativnu funkciju prava, odnosno pravnog sistema. Odnos opšte pravne norme i stvarnosti rješava se kroz stvaranje prava. Pravo je apstraktno, hipotetično, simplificirano i statično, a društvo konkretno, faktičko, kompleksno i dinamičko. Ova antinomija ne može se izbjeći, pa zakonodavac mora da uloži mnogo truda da bi stvorio realno pravo, ono pravo za čiju je primjenu društvo prohodno.² U tom smislu, „...izučavanje pravne poruke,

* Rad objavljen u zborniku *Stvaranje prava* sa Trećeg skupa Jugoslovenskog udruženja za teoriju, filozofiju i sociologiju prava (Miločer, 24–25. septembar 1999), Beograd, 2000.

1 Erwin Melichar, Irme Szabo, *Introduction*, zbornik radova *The Sources of Law – A Comparative Empirical Study*, Budapest, 1982, str. 11.

2 Uporedi: Slobodan Blagojević, *Apstraktno-regulativna funkcija prava (Stvaranje prava kao dio pravnog procesa)*, zbornik radova *Stvaranje prava*, (Treći skup JUTFSP, Miločer, septembar 1999), Jugoslovensko udruženje za teoriju, filozofiju i sociologiju prava, 1999, str. 31–32.

odnosno njene sadržine, ostavlja prazninu u spoznaji prava. Kakvo će biti pravo, odnosno pravna poruka, i kako će se ostvarivati umnogome zavisi od toga kako su i na koji način stvoreni“.³

U vezi sa stvaranjem prava, većina naših autora polazi od shvatanja da je stvaranje prava tzv. normativna delatnost. Tako, normativna delatnost je, najopštije rečeno, stvaranje prava donošenjem opštih pravnih akata, dok se ova delatnost može bliže odrediti kao skup postupaka, pravila i materijalnih radnji čiji je rezultat stvaranje pravnih propisa. Pravno normiranje se, otuda, može definisati kao opšteteorijska i pozitivnopravna disciplina koja se bavi proučavanjem stvaranja prava.⁴ Sa druge strane, stvaranje prava, odnosno, legislativna delatnost, predstavlja jednu od osnovnih državnih aktivnosti i glavni način nastanka pravne regulative u savremenim društvima.⁵ U tom kontekstu, stvaranje prava ostvaruje se odgovarajućih normativnim tehnikama.⁶ Tako, stvaranje prava zahteva korišćenje odgovarajućih sazajnih i tehničkih pravnih metoda. Da bi poredak postojao i da bi funkcionisao, potrebno je da prethodno bude stvoren. To se upravo čini delatnošću stvaranja prava. Tek kada je

3 Slobodan Blagojević, *Apstraktno-regulativna funkcija prava (Stvaranje prava kao dio pravnog procesa)*, zbornik radova *Stvaranje prava*, (Treći skup JUTFSP, Miločer, septembar 1999), Jugoslovensko udruženje za teoriju, filozofiju i sociologiju prava, 1999, str. 20.

4 Uporedi: Dragan Bataveljić, *Stvaranje prava – davanje pravnog oblika društvenoj stvarnosti*, zbornik radova *Stvaranje prava* (Treći skup JUTFSP, Miločer, septembar 1999), Jugoslovensko udruženje za teoriju, filozofiju i sociologiju prava, 1999, str. 113.

5 Uporedi: Eva Maksimović, *Opšti principi stvaranja prava*, zbornik radova *Stvaranje prava*, (Treći skup JUTFSP, Miločer, septembar 1999), Jugoslovensko udruženje za teoriju, filozofiju i sociologiju prava, 1999, str. 127.

6 Uporedi: Zoran Jelić, *Osnovi normativne tehnike*, Ekonomika, Beograd, 1986.

pravo stvoreno, ono može da se tumači i primenjuje, tj. da važi i bude efikasno. To u istoj meri važi i za već stvoreni poredak u kome se stalno dešavaju promene.⁷

II.

Kod nas se smatra da sudska praksa nije izvor prava u smislu da se presude Vrhovnog suda i odluke ustavnog suda moraju uzimati kao obavezna pravna pravila. Za razliku od toga u zemljama *common law*-a (npr. Velika Britanija, SAD i dr.), odluke najviših sudova, posebno tzv. precedenti, izjednačene su u pogledu pravne snage sa zakonom, i kao takve su obavezne. Drugim rečima, u tim sistemima, kao izvor prava ne smatraju se samo zakon i drugi opšti akti, već i pojedinačni sudski akti od precedentnog značaja.⁸ Ipak, može se reći da se i kod nas sudske odluke, odnosno presude mogu u izvesnom smislu javiti kao „izvor“ koji stvara pravo. To će biti slučaj kada su pojedine sudske odluke, na osnovu izričnog zakonskog propisa, obavezne u konkretnom slučaju (npr. odluke sudova o sukobu nadležnosti između organa pravosuđa i organa uprave). Osim sudskih presuda, rešenja i odluka, sudovi, na posebnim opštim sednicama (svih odeljenja istog suda), ili zajedničkim sednicama (dva ili više sudova) mogu zauzimati i tzv. načelne stavove i načelna pravna mišljenja. U tom smislu, pravna shvatanja Saveznog suda i republičkih vrhovnih sudova i drugih viših (npr. privrednih) sudova *de facto* se javljaju kao neka vrsta opštih pravnih akata tih sudova. Kako ona formalno nisu obavezna, ona i nisu izvor prava. Zbog toga se može reći

7 Uporedi: Dragan Mitrović, *Tehnika stvaranja prava*, zbornik radova *Stvaranje prava* (Treći skup JUTFSP, Miločer, septembar 1999), Jugoslovensko udruženje za teoriju, filozofiju i sociologiju prava, 1999, str. 55.

8 Uporedi: Stevan Lilić, Petar Kunić, Predrag Dimitrijević, Milan Marković, *Upravno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1999, str. 84–175.

da, iako sudske presude i praksa sudova u našem pravnom sistemu nisu formalni izvor prava, one se u stvarnosti javljaju kao značajan činilac koji utiče na rad sudova i drugih (npr. upravnih) organa i donošenje njihovih odluka.

Međutim, osim shvatanja koje stvaranje prava svode samo na normativnu delatnost u užem smislu, tj. na donošenje opštih pravnih normi i akata (pre svega zakona), postoje i shvatanja koja u proces stvaranja prava uključuju i sudske odluke. Kako se u pojedinim radovima ističe: Retka su pitanja u pravnoj nauci koja su izazvala toliko interesovanja, nesporeda i kontroveznih mišljenja kao što je to pitanje sudskog stvaranja prava. Postojanju suprotnih mišljenja doprineo je puno i zakonodavac, ostavljajući često praksi da utvrdi da li se, pod kojim uslovima i na koji način javljaju opšte pravne norme sudskog porekla. U pravnoj teoriji postoje oprečna mišljenja o mogućnosti stvaranja prava sudskim presudama. U pravnoj teoriji dugo je suvereno vladao princip da sudija ne stvara pravo, već da ga samo primenjuje (*ius dicere et non ius dare*). Sudija, naime, nalazi gotovo pravo, koje samo treba da aplicira na konkretan slučaj.⁹

Uviđajući nemogućnost potpunog normativnopravnog regulisanja društvenog života i nužno postojanje praznina u pravnom poretku, nova doktrina je priznala sudiji slobodu stvaranja pravnih normi. Ipak, opseg te slobode se dosta različito određuje. Neka gledišta insistiraju na slobodi sudije samo u slučajevima zastarelosti zakona, odnosno postojanja praznina u njemu, dok druga ističu apsolutnu slobodu sudije i nemogućnost postojanja opšteobaveznih, unapred predviđenih pravnih pravila.¹⁰

9 Uporedi: Budimir Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava* (doktorska disertacija), Univerzitet u Beogradu, Beograd, 1973, str. 9.

10 Budimir Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava* (doktorska disertacija), Univerzitet u Beogradu, Beograd, 1973, str. 12–13.

Smatra se da je ovaj pristup, tj. teorija o pravno-stvaralačkoj funkciji sudije dovedena *ad absurdum* u američkoj realističkoj školi i filosofiji pravnog egzistencijalizma.¹¹ Kako se ističe, dok pokret za slobodnim istraživanjem prava, radikalno revolucionaran u shvatanju sudske funkcije, ovu posmatra, u načelu, kao državnu delatnost primene pravnih normi, realisti i pravni egzistencijalisti kategorički odbacuju mogućnost postojanja prava izvan sudskih odluka.¹² U tom smislu, ovaj koncept polazi od stava da se prosečno ljudsko biće interesuje samo za ono što se dešava u sudovima, jer odluke sudova direktno utiču na život i imovinu ljudi, tako da je „pravo na nebu i izvan ljudskog iskustva bezvredno za prolaznog čoveka“. Za prosečne ljude pravo je ono što su sudovi odlučili, ili šta će odlučiti, a ne neodređene „čiste“ generalizacije.¹³ Sa druge strane, u modernoj pravnoj doktrini zastupljena su i gledišta o normativnom autoritetu sudske prakse. Čak i autori koji odbacuju mogućnost stvaranja opštih pravnih pravila konstantnom sudskom praksom, sudskoj praksi priznaju persuasivni autoritet i uticaj na stvaranje običajnog prava, kao pravo koje imperativno veže sudiju. Priznanje sudske prakse za izvor prava ne znači, međutim, istovetnost viđenja njene prirode, osnova obaveznosti i pravne snage. Naime, sudska praksa se posmatra u doktrini kao posebna vrsta običajnog prava, kao identična običajnom pravu ili kao formalni izvor *sui generis*.¹⁴

-
- 11 Ivo Krbek, *Pravni egzistencijalizam*, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3–4, 1958, str. 252 (navedeno prema: Budimir Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava*, doktorska disertacija), Univerzitet u Beogradu, Beograd, 1973, str. 17.
- 12 Budimir Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava* (doktorska disertacija), Univerzitet u Beogradu, Beograd, 1973, str. 17.
- 13 Budimir Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava* (doktorska disertacija), Univerzitet u Beogradu, Beograd, 1973, str. 18.
- 14 Budimir Košutić, *Sudska presuda kao izvor prava* (doktorska disertacija), Univerzitet u Beogradu, Beograd, 1973, str. 22.

U našoj teoriji preovladava mišljenje da sudska praksa, a pogotovo sudske odluke precedentnog karaktera ne mogu biti izvori prava, pa samim tim da se njima i ne stvara pravo. Kako se ističe, sud je podvrgnut zakonu i drugim izvorima prava i sam ne može da stvara pravo. Prema tome, sudska praksa se može stvoriti samo u primeni zakona i drugih izvora prava koji su obavezni za sud, ali ona sama ne može neku normu koja nije pravna (tj. nije sadržana u pomenutim izvorima prava) učiniti pravnom. Sama sudska praksa, pak, nije izvor prava, jer nije obavezna za sudove. Međutim, u tom pogledu ima izuzetaka, bar u izvesnom smislu. Naime, postavlja se pitanje pravnih praznina i njihovog popunjavanja. Ako sud (ili drugi nadležni organ) nađe da postoji pravna praznina (tj. slučaj koji nije regulisan opštom pravnom normom, a društveni, klasni, interesi traže da bude pravno regulisan), onda on mora da je popuni sam, svojom normom. Međutim, u vezi s tim se postavlja i pitanje sudskog precedenta. Naime, da li je takva norma (pojedinačna) kojom je popunjena pravna praznina obavezna i za buduće takve slučajeve, tj. da li se ona može pretvoriti u opštu normu, odnosno *cedent*.¹⁵ U tom kontekstu, posebno se ističe da u našem pravnom sistemu, prema njegovom celokupnom duhu, to nije moguće. Praznine se mogu popunjavati, ali ne može biti sudskog (ni drugog) precedenta. To bi značilo da sudska praksa, čim se stvori (a kad bi se smatralo da je ona stvorena, propisao bi, naravno, onaj koji bi propisao da je ona izvor prava) postaje izvor prava, tj. postaje obavezna za sudove, što bi značilo da se više ne može menjati (za razliku od zakona i drugih izvora prava koji se mogu menjati). Drugim rečima, ona bi u tom pogledu bila istovetna sa sudskim precedentom. Stoga se čini da se ovo mišljenje ne može prihvatiti, tj.

15 Uporedi: Radomir D. Lukić, *Izvori prava*, zbornik radova *Izvori prava u samoupravnom socijalističkom društvu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1976, str. 12–13.

da ni sudski precedent ni sudska praksa ne bi trebalo da postanu izvori prava u nas.¹⁶

Ipak, i kod nas su se javljala (doduše veoma retka) shvatanja da i sudska odluka može biti izvor prava, odnosno da je i sud „legitimni proizvođač, odnosno stvaralac prava“. Tako, pojedini autori ističu da su „pravi izvor (vrela) u formalno-tehničkom smislu“ oni oblici „u kojima se pravo javlja u objektivnom smislu, a to je pravna norma“.¹⁷ Shodno ovom shvatanju pojma i elemenata prava, u formalne izvore prava, dakle, ne treba ubrajati samo opšte pravne norme (odnosno akte), već i pojedinačne – uključujući i sudske odluke.¹⁸

Uporedno posmatrano, i u evropskoj pravnoj tradiciji (ne uzimajući ovom prilikom u obzir pravne sisteme koji počivaju na tradiciji engleskog *common law*), sudska odluka nije isključena kao izvor kojim se stvara pravo. Tako se, recimo, u Nemačkoj određene pravne odluke, posebno odluke Saveznog ustavnog suda i određene odluke upravnih sudova, mogu smatrati izvorima prava. Tako se ističe: „U ovim slučajevima nema sumnje da presude u smislu svoje sadržine predstavljaju izvor prava. Njihov značaj prevazilazi pojedinačan slučaj i oni imaju opštu obavezujuću snagu sličnu zakonu. One se i objavljuju kao zakoni.“¹⁹ Uloga sudske odluke u stvaranju

16 Uporedi: Radomir D. Lukić, *Izvori prava*, zbornik radova *Izvori prava u samoupravnom socijalističkom društvu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1976, str. 12–13.

17 Ivo Krbek, *Prilog teoriji o pojmu prava*, Zagreb, 1952 (navedeno prema: Radomir D. Lukić, *Izvori prava*, zbornik radova *Izvori prava u samoupravnom socijalističkom društvu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1976, str. 8–9).

18 Uporedi: Radomir D. Lukić, *Izvori prava*, zbornik radova *Izvori prava u samoupravnom socijalističkom društvu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1976, str. 8–9.

19 Uporedi: D.Merten, *Sources of Law in the Federal Republic of Germany*, zbornik radova *The Sources of Law – A Comparative Empirical Study*, Budapest, 1982, str. 82.

prava još je jače izražena u pravu nordijskih zemalja. Tako se ističe da je u Norveškoj: „Osnovna funkcija suda da reši konkretne sporove u skladu sa važećim pravom. (...) Činjenica da sudovi često moraju da konkretizuju ili dopunjuju zakonske odredbe ne znači nužno da oni stvaraju pravo. Samo ukoliko opšti pravni principi ukazuju da je moguće doneti precedentnu odluku, može se reći da sudije stvaraju pravo. Takva je situacija u Norveškoj. Iako ne postoje pisane odredbe da se ima postupiti po precedentu, uspostavljeno je načelo da se ranije sudske odluke koje su relevantne za određeni slučaj imaju primeniti. (...) Precedenti su, dakle, značajni elementi izvora prava.“²⁰

Koliko je značajna uloga sudije (i njegove odluke za buduće postupanje, dakle precedenta) veoma ilustrativno pokazuje i jedan sudski slučaj iz drevne Kine nazvan „Sablja koja govori“.²¹ Radnja ove kratke (i poučne parabole) odvija se u doba bivše dinastije *Han* (koja je vladala Kinom između 206. godine pre naše ere i 25. godine naše ere). Prema ovoj priči, jedan bogati čovek iz sreza Pei posedovao je imovinu od preko 200.000 talira srebra. Njegova žena je umrla i osim ćerke, koja nije bila pouzdana, i sina od tri godine, nije imao druge rodbine. Jednog dana bogataš se ozbiljno razboleo i počeo je da razmišlja da posle njegove smrti može doći do sukoba između ćerke i sina oko nasledene imovine, tako da njegov sin može ostati bez sredstava za život. On je sazvao starešine i pokazao im svoj testament – sve je ostavio ćerki, osim sablje, s tim da ona, kada sin napuni 15 godina, mora da mu preda sablju. Kada je sin napunio 15 godina, ćerka je odbila da bratu da sablju. Pošto sestra nije ispunila uslov iz testamenta, sin se obratio sreskom

20 Uporedi: M.Aarbakke, J.Helgesen, *Sources of Law in Norway*, zbornik radova *The Sources of Law – A Comparative Empirical Study*, Budapest, 1982, str. 210–211.

21 *The Eloquent Sword u: 100 Judicial cases from Ancient China* (priredio K.L.Kiu), Beijing, 1998, str. 3–5.

sudu. U to vreme načelnik sreza (i sudija) bio je veliki majstor He Vu. On je prvo saslušao navode tužioca, a zatim ćerku i njenog muža. Takođe je brižljivo proučio testament. Zaključio je da „ćerka ima zlu narav, a zet je lakomislen i pohlepan čovek“, a svom saradniku je rekao: „Otac je pretpostavio da će sestra izigrati brata, a čak i da je svoj imetak ostavio maloletnom sinu, dečak ne bi mogao da se o njemu stara kako treba i da ga očuva. Zato se opredelio da svoj imetak poveri ćerki iako je u stvari želeo da ona bude samo privremeni staralac njegove imovine. Sablja predstavlja jasnu poruku u ovom slučaju. Otac je odredio da sin dobije sablju kada napuni 15 godina, dakle kada bude bio u stanju da samostalno odlučuje. Osnovano je predvideo da će njegova ćerka i zet odbiti da predaju sablju sinu. Umajući to u vidu, otac je pošao od toga da će, kada jednog dana slučaj bude iznet pred nadležne sudske vlasti, savestan sudija razumeti njegove namere i da će doneti pravičnu odluku. Jer, kako može neko lakomislen i običan, kao što su to bili njegova ćerka i zet, razumeti njegovu ozbiljnu zabrinutost i dalekosežna razmišljanja.“ Na osnovu odluke suda, imovina i posed oduzeti su ćerki i predati sinu. „Ova nedostojna ćerka i zao zet uživali su u blagodetima nasleđa više od 10 godina. To je više nego što zaslužuju“. U zaključku i pouci ove priče ističe se da je: „Ova presuda izazvala poštovanje svih koji su o njoj raspravljali.“

III.

Sve dileme i kontradikcije vezane za teorijske i praktične aspekte upravnog prava, posebno u vezi sa uobličavanjem uporednog i međunarodnog upravnog prava,²² ispoljavaju se i u vezi sa uobličavanjem upravnog

22 Uporedi: Stevan Lilić, *Međunarodno upravno pravo*, zbornik radova: *Srbija – hvatanje koraka* (prilozi projektu: *Konstituisanje Srbije kao pravne države*), Pravni fakultet, Beograd, 1997, str. 69–83.

prava Evropske unije.²³ Zato se može reći da je upravno pravo Evropske unije oblast i disciplina koja se nalazi u fazi „*utvrđivanja svog identiteta*“.²⁴ U tom smislu (slično kao što je to bio slučaj i sa Državnim savetom u Francuskoj i sa administrativnim tribunalima u Britaniji i SAD), važnu ulogu u formiranju upravnog prava Evropske unije ima i Evropski sud pravde. Upravno pravo Evropske unije ne formira se doktrinarnim ili legislativnim putem, već, pre svega, upravnom (i drugom) praksom njenog Suda. Dakle, u procesu postepenog oblikovanja fizionomije upravnog prava Evropske unije najznačajnija, ako ne i glavna uloga pripada Evropskom sudu pravde.

Kao opšta prethodna napomena, može se reći da se upravno pravo Evropske unije razvija i kroz proces usklađivanja (*harmonization*) upravnog prava pojedinih država članica sa pravom Unije. Primera radi, evo kako se upravno pravo Evropske unije primenjuje u Francuskoj, gde Državni savet i danas nastavlja sa tradicijom da svojim odlukama i praksom stvara nove upravnopravne institute: „...Duboke promene u upravnom pravu Francuske posledica su određene politike internacionalizacije i decentralizacije u međunarodnom pravnom sistemu. Tu se ističe da je Državni savet više godina, čitavim nizom svojih odluka, jasno u sudskoj praksi prihvatio superiornost međunarodnog prava, i posebno superiornost prava Evropske zajednice prema nacionalnom pravu Francuske. U tom smislu, Državni savet je svojom odlukom prihvatio da opšta načela francuskog prava mogu biti izvedena iz međunarodnih konvencija kao, na primer, u materiji prava izbeglica; da su direktive Evropske zajednice obavezne za države članice Zajednice; da se francuski zakoni, čak

23 Uporedi: Carlos Molina del Pozo, *Derecho administrativo y derecho comunitario – Las Fuentes*, Madrid, 1988.

24 Uporedi: Stevan Lilić, *Upravno pravo Evropske unije*, zbornik radova *Pravo Evropske unije*, Udruženje za pravo Evropske unije, Službeni glasnik, Beograd, 1996, str. 189–206.

i oni doneti kasnije, koji nisu saglasni sa međunarodnim ugovorima, ne mogu primenjivati saglasno članu 55. Ustava Francuske Republike; da je sudija ovlašćen da sam tumači međunarodne konvencije, ne pitajući Ministarstvo inostranih poslova, kao i da francuski zakonodavac mora poštovati pravo izvedeno iz prava Evropske zajednice, odnosno uredbi (regulativa) i direktiva Zajednice.“²⁵

U odnosu na ulogu Evropskog suda pravde u oblikovanju fizionomije (upravnog) prava Evropske unije, konstatuje se da je: „...nadležnost suda istovremeno i kompleksna i raznovrsna. Čini se da su tri najznačajnije oblasti njegove nadležnosti: 1) postupci protiv država članica; 2) postupci protiv institucija Zajednice i 3) odluke o prethodnim pitanjima (*preliminary rulings*).“²⁶ Kako se ističe: „...na neki način, može se reći da Evropski sud pravde ima ulogu 'sudske devojke za sve poslove' (*judicial maid of all work*): on je istovremeno i neka vrsta upravnog suda (*administrative court*) kome mogu da se obrate nezadovoljni službenici Zajednice, ali je isto tako na raspolaganju pojedincima ukoliko smatraju da im je povređeno pravo aktima Zajednice. On takođe igra i ulogu ustavnog suda (*constitutional court*) koji se bavi pitanjima kontrole zakonitosti (*judicial review*), kao i međunarodnog suda (*international court*) kada tumači odredbe ugovora. Konačno, on igra i ulogu drugostepenog suda (*appellate court*), kada su u pitanju tzv. odluke po prethodnim pitanjima (*preliminary rulings*), tj. ukoliko je domaćim sudovima potrebna određena vrsta tumačenja.“²⁷

25 Dragaš Denković, *Guy Braibant, Le droit administratif français*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3–4, 1993, str. 452.

26 E.C.S. Wade, A.W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, London – New York, 1985, str. 131.

27 H.B. Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, New York-London-Rome, 1991, str. 250–251.

Tako, u službeničkim sporovima Sud ima ulogu upravnog suda (administrativnog tribunala) u svim slučajevima u kojima neki službenik Zajednice pokreće postupak protiv Zajednice. Od ukupno 8.293 predmeta koje je Sud od svog osnivanja (1953) do 31. decembra 1993. godine raspravio: „...daleko najveći broj predmeta odnosi se na pritužbe službenika pojedinih institucija EZ u stvarima kao što su zasnivanje radnog odnosa, plate, unapređenja, disciplinski postupci i sl., a što bi u nacionalnim okvirima potpadalo pod službeničke sporove.“²⁸ Prema statističkim podacima za period od 1953. do 1993. godine, broj službeničkih sporova pred Sudom pravde iznosio je 5.147.²⁹

Upravno-sudski karakter nadležnosti Evropskog suda pravde dolazi do izražaja i u „sporovima o zakonitosti“ (*judicial review*) akata Zajednice. Nadležnost Suda predviđena je i u slučajevima u kojima se osporava „zakonitost“ akata Saveta ministara ili Komisije. Ovaj postupak može pokrenuti država članica, Savet ministara ili Komisija, a pod određenim uslovima i pojedinci i pravna lica. Za razliku od država, pojedinci pred Sudom ne mogu osporavati opšte akte Zajednice, sem u slučaju kada je opšti akt osnova za donošenje pojedinačne odluke koja se neposredno odnosi na pojedinca ili pravno lice. U takvim situacijama, pojedinačni akt (odluka) može biti stavljen van snage ukoliko se utvrdi da je opšti akt (npr. regulativa) „nezakonit“ (vidi odluke Suda: *Plaumann v. Commission*, 1964; *Compagnie Français Commerciale etc. v. Commission*, 1970; *Bock v. Commission* i dr.). „Sledstveno tome, u slučajevima u kojima takve odluke imaju za posledicu donošenje nekog upravnog (adminis-

28 Dick Leonard, *Guide To The European Union*, London, 1994, str. 60.

29 Uporedi: Dick Leonard, *Guide To The European Union*, London, 1994, str. 61–63.

trativnog) akta, odnosno ukoliko upravni akt nije donet, a morao je biti donet (nečinjenje), imamo situaciju koja u svemu ima upravni karakter. Dakle, u tim slučajevima, pokretanje postupka ima za cilj poništenje akta (*annulment*) ili, pak zahtev da Savet ili Komisija donesu takav akt jer je to propustila da učini (*failed to take action*).³⁰

Međutim, moguće su i situacije u kojima neka država članica ili Komisija pred Sudom pokreću postupak protiv neke druge države članice. Slučajevi da jedna država članica pokrene postupak protiv druge države članice Zajednice su veoma retki (vidi npr. slučaj *France v. UK*, 1980), pre svega iz razloga što se države članice oslanjaju na Komisiju da preduzme odgovarajuće korake ukoliko za to ima potrebe. Sa druge strane, u slučaju kada Komisija pokreće postupak protiv neke države članice, obično prethodi neka vrsta „postupka usklađivanja“, pak tek ukoliko to ne uspe, Komisija će se obratiti Sudu (vidi, npr. slučaj *Commission v. Italy*, 1966). Do sada, najveći broj ovakih slučajeva odnosio se na Italiju: u periodu od 1954. do 1993. godine protiv nje je pokrenuto 286 postupaka pred Sudom, dok je sa svoje strane Italija pokrenula 50 postupaka. „Kao što podaci pokazuju, Italija se najčešće javlja pred Sudom u svojstvu tužioca, ali još češće u svojstvu tuženog. Italijanski parlament je notoran po svojoj sporosti u donošenju zakona, a većina ovih sporova odnosi se na propuštanje da se primene direktive koje je usvojio Savet ministara u roku koji je bio predviđen.“³¹ Međutim, iako imaju i neke elemente upravnih situacija (npr. tzv. spora o zakonitosti), s obzirom na predmet (npr. donošenje odgovarajućih zakona radi izvršenja direktiva Saveta) za ove slučajeve pre se može

30 H.B. Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, New York-London-Rome, 1991, str. 253.

31 Dick Leonard, *Guide To The European Union*, London, 1994, str. 62.

reći da ulaze u domen ustavnog, a ne administrativnog prava.³²

I oblast zaštite ljudskih prava u određenoj meri potpada pod upravnu jurisdikciju Suda pravde. Teorijski posmatrano, oblast zaštita ljudskih prava u okviru Evropske unije odnosi se na povredu ovih prava od same Unije (Zajednice), s tim što se ne isključuju ni situacije pokretanja postupka pred Sudom pravde kada su ova prava povređena od strane država članica. U praksi, međutim, sudsku zaštitu u slučaju povrede ljudskih prava najčešće pružaju sudovi država članica, ali i poseban i relativno složen mehanizam koji je predviđen u kontekstu Evropskog saveta, odnosno Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950).³³ Ovom Konvencijom obrazovani su Evropska komisija za ljudska prava i Evropski sud za ljudska prava (sa sedištem u Strasburu). Kako sve države članice Evropske unije priznaju nadležnost Evropskog suda za ljudska prava, to se i postupci u vezi sa zaštitom ovih prava pre svega pokreću pred ovim sudom, a ne pred Sudom pravde.³⁴ Ova situacija proističe iz specifičnih odnosa između Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava, sa jedne strane, i Evropske zajednice, sa druge. Tako, „...Rimski ugovor o stvaranju Evropske ekonomske zajednice (1957) ne sadrži izričite odredbe o zaštiti ljudskih prava. (...) Međutim, prema

32 Uporedi: H.B. Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, str. New York-London-Rome, 1991, 253.

33 Uporedi: Rosalyn Higgins, *The European Convention on Human Rights*, in: *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (Edited by Theodore Meron), Oxford, 1985, str. 495–550.

34 Uporedi: Dick Leonard, *Guide To The European Union*, London, 1994, str. 63; H.B. Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, New York-London-Rome, 1991, str. 255–257.

članu 164. Rimskog ugovora, Evropski sud pravde dužan je da se stara o poštovanju prava prilikom tumačenja i primene ovog Ugovora. U svojim odlukama, ovaj Sud je stao na stanovište da poštovanje ljudskih prava čini sastavni deo zajedničke pravne tradicije država članica EEZ.³⁵ (...) Za ubuduće, bilo bi poželjno da se ova dva sistema više približe jedan drugom...³⁴

Uloga Suda u stvaranju (upravnog) prava Evropske unije može se videti na sledećem primeru. Kao što je poznato, državljanstvo (iako ima i nekih drugih, recimo međunarodnopravnih aspekata) tipična je administrativna materija koja spada u resor tzv. unutrašnjih poslova jedne države. Prema odredbama Mاستrihtskog ugovora (čl. 8–8e), međutim, ustanovljava se i državljanstvo Evropske unije koje počiva i proističe iz državljanstva države članice. To znači da je za sticanje državljanstva Unije u načelu nužno (i dovoljno) ispuniti uslove koje predviđa odgovarajuća država članica. Međutim, kako se ističe, teško da se ove odredbe Mاستrihtskog ugovora mogu tumačiti u smislu ograničavanja slobode odlučivanja nacionalne države u vezi sa sticanjem sopstvenog državljanstva. Da li to znači da je dobijanje državljanstva Unije automatsko, tj. da sticanjem ili posedovanjem državljanstva članice lice, *ipso facto*, stiče i državljanstvo Evropske unije. Sa druge strane, da li je za sticanje državljanstva Unije potrebno izvršiti još neku posebnu administrativnu radnju (npr. podnošenje zahteva ili molbe) za prijem u državljanstvo Unije. Osim toga, postavljaju se i druga značajna pitanja, recimo: koji je organ nadležan u toj stvari, da li organ nacionalne države ili neki organ Unije; kako se dokazuje državljanstvo Unije, da li nekom posebnom („evropskom“) ispravom, ili je dovoljna isprava

35 Vidi slučajeve: *Internationale Handesgesellschaft*, 1972; *Nold v. EC Commission*, 1974; *Rutili v. French Minister of Interior*, 1976. i dr.

države članice.³⁶ Kako ova i druga, naizgled tehničko-administrativna pitanja, nisu dobila odgovor u samim odredbama Ugovora, sva je verovatnoća da će u bližoj budućnosti upravo Evropski sud pravde biti onaj faktor Evropske unije koji će imati odlučujuću ulogu u formiranju osnovnih institucija upravnog prava Evropske unije.

Iako od sekundarnog značaja, treba reći da u radu Evropskog suda pravde dolaze do izražaja i administrativne situacije vezane za tzv. sudsku upravu. Naime, Sud pravde ima posebno ovlašćeno službeno lice (*registrar*) koje je odgovorno za vođenje administrativnih poslova Suda. Osim toga, Sud raspolaže i jednim brojem stručnih saradnika pravnika (*legal assistants*), kao i bibliotekom i prevodilačkom službom. Sud sam utvrđuje svoja unutrašnja pravila rada koja su u velikoj meri slična sa tradicijom i praksom francuskog Državnog saveta: čak je i francuski jezik u najčešćoj upotrebi u Sudu (iako se može koristiti jezik svake države članice, osim irskog).³⁷

Iz svega izloženog, može se konstatovati da je upravno pravo Evropske unije nova i relativno neizdiferencirana administrativna disciplina čiji su sadržinsko uobličavanje i sistematizacija u toku. Teorijski posmatrano, fizionomija upravnog prava Evropske unije oblikuje se u okvirima uporednog upravnog prava, odnosno međunarodnog upravnog prava. S obzirom na značajne tradicionalne razlike koncepcija upravnog prava pojedinih sadašnjih država članica Evropske unije (npr. Francuske, Nemačke i Velike Britanije), upravno pravo Evropske unije suočava se sa svim onim teškoćama sa kojima se suočavaju i druge pravne oblasti država članica u opštem

36 Uporedi: Vesna Knežević-Predić, *Državljanstvo Evropske unije*, Međunarodni problemi, Beograd, br. 4, 1994, str. 621–633.

37 H.B. Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, New York-London-Rome, 1991, str. 251.

procesu „harmonizacije“ njihovih pravnih poredaka sa pravnim sistemom „evropskog prava“. Osim toga, upravno pravo Evropske unije, posebno u odnosu na pitanja u vezi sa zaštitom ljudskih prava, može se razlikovati od sličnih (upravnih) institucija Saveta Evrope. Usled ovih okolnosti, u oblikovanju fizionomije i institucija upravnog prava Evropske unije, posebnu ulogu ima Evropski sud pravde koji se svojim odlukama o sadržinskim i prethodnim pitanjima (uz mnogo sličnosti sa ulogom koju je svojevremeno imao Državni savet u Francuskoj u stvaranju francuskog upravnog prava), između ostalog, profilise kao administrativni tribunal, tj. upravni sud Unije. Vreme će pokazati, a indicije u tom pravcu su veoma jake, koliko će ovaj Sud biti „tvorac“ upravnog prava Evropske unije.

IV.

Umesto zaključka, u prilog shvatanju da je sudska odluka *de facto* i u našem pravnom sistemu relevantan i legitiman osnov stvaranja („izvor“) prava navodimo jednu ilustrativnu odluku Vrhovnog suda Srbije. Naime, presudom Vrhovnog suda Srbije³⁸ (1998) *mesto stanovanja* izbeglog lica na kome se izbeglo lice nastanilo i prijavilo ga u izbegličkoj legitimaciji, *upodobiće se pojmu prebivališta* (u smislu člana 34. stav 3. tačka 2. *Pravilnika o registraciji motornih i priključnih vozila*).³⁹

U obrazloženju ove presude, između ostalog, navodi se i sledeće: „Osporenim rešenjem odbijena je žalba tužioca izjavljena protiv rešenja Sekretarijata unutrašnjih poslova Beograd, Uprava za bezbednost saobraćaja, Odeljenje za vozila i vozače od 14. 6. 1996. godine, a kojim

38 Uporedi: *Presuda Vrhovnog suda Srbije, U. broj 5393-96 od 15. oktobra 1998. godine*, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 3, Beograd, 1998, str. 68-69.

39 *Pravilnik o registraciji motornih i priključnih vozila* (Službeni list SFRJ, br. 74/89).

rešenjem je odbijen zahtev tužioca za registraciju motornog vozila marke „zastava“. Tužilac je osporio zakonitost rešenja tuženog organa zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, bitne povrede odredaba postupaka i pogrešne primene materijalnog prava. Istakao je da je do 4. 8. 1995. godine živeo na teritoriji opštine Benkovac, kada je zbog izvođenja oružane hrvatske akcije „Oluja“ morao da napusti to područje, a da je njegov sin povlačeći se sa borbenih linija preuzeo vozilo, u kojem se tada nalazila potvrda o tehničkoj ispravnosti, i dovezao ga. Naveo je da su mu sva dokumenta koja se odnose na vlasništvo vozila ostala u kući i da zbog toga nije u mogućnosti da ih dostavi, ali da je umesto toga dostavio uz zahtev za registraciju potvrdu o tehničkoj ispravnosti vozila i izjave svedoka. Smatra da je tuženi organ pogrešno zaključio da se navedenim dokazima ne može dokazivati poreklo, odnosno vlasništvo vozila, jer je trebalo da ceni osnovanost tih podataka. Predložio je da sud tužbu uvaži i osporeno rešenje poništi. Tuženi organ smatra da je tužba neosnovana jer tužilac ne ispunjava uslove za registraciju motornog vozila predviđene članom 6. stav 1. citiranog Pravilnika. Pri tom tuženi organ ne ističe pitanje prebivališta iz člana 34. stav 3. tačka 2. citiranog Pravilnika kao sporno pitanje.

Kako se ovo pitanje može pojaviti kao sporno, naime da li lice koje je proterano iz Hrvatske i nastanilo se u Republici Srbiji na osnovu *izbegličke legitimacije* izdate od strane nadležnog organa Crvenog krsta uopšte može podneti zahtev za registraciju svog motornog vozila u vezi sa članom 34. stav 3 tačka 2. citiranog Pravilnika, *mišljenja smo da se mesto stanovanja izbeglog lica koje je kao takvo navedeno u izbegličkoj legitimaciji nadležnog organa Crvenog krsta može upodobiti pojmu prebivališta u smislu odredaba člana 34. stav 3. tačka 2. citiranog Pravilnika.*

Ovo stoga što je *notorna činjenica* da su izbeglice sa teritorije Srpske Krajine u Hrvatskoj nasilno proterane

sa teritorije i određen deo se nastanio u Republici Srbiji. Takvo nastanjivanje za izbeglicu znači njegovo opredeljenje da stalno prebiva tamo gde se nastanio, odnosno u Republici Srbiji, ako se u njoj na taj način nastanio sve do eventualnog preseljenja u neku drugu republiku ili zemlju. *I svaka druga promena adrese u okviru Republike Srbije bi bila upodobljena pojmu prebivališta u navedenom smislu. Zato se ne može smatrati da je prebivalište izbeglice izbegle sa teritorije Srpske Krajine u Hrvatskoj u Republiku Srbiju i dalje u Srpskoj Krajini u Hrvatskoj, već je takva izbeglica zasnovala svoje prebivalište u Republici Srbiji, sve dok eventualno to prebivalište ne promeni iseljenjem iz Republike Srbije“.*

SADRŽAJ

PODELA VLASTI I NEZAVISNO SUDSTVO

NOTA BENE 9

DEO PRVI

NEZAVISNO SUDSTVO U SISTEMU PODELE VLASTI

ULOGA I ZNAČAJ NEZAVISNOG SUDSTVA U
SISTEMU PODELE VLASTI

Mr Dejan Milenković, *Komitet pravnika za ljudska
prava* 13

SUDSKE ODLUKE I STVRANJE PRAVA (sa
posebnim osvrtom na stvaranje upravnog prava
Evropske unije)

Prof. dr Stevan Lilić, *Pravni fakultet Univerziteta u
Beogradu* 31

PODELA VLASTI I GARANCIJE SUDSKE
NEZAVISNOSTI (izbor doktrinarnih stavova) 50

DEO DRUGI

NEZAVISNO SUDSTVO – MEĐUNARODNI DOKUMENTI

- I. Osnovni principi nezavisnosti sudstva, dokument
Sedmog kongresa Ujedinjenih nacija o prevenciji
kriminala i postupanju sa počiniocima (1985) .. 71
- II. Preporuka br. R (94) 12 Komiteta ministara Saveta
Evrope državama članicama o nezavisnosti,
efikasnosti i ulozi suda (1994)..... 76

III. Evropska povelja o Zakonu za sudije, Savet Evrope (1998)	84
--	----

DEO TREĆI

ZAKONODAVSTVO

I. Ustav Republike Srbije (izvod)	93
II. Zakon o uređenju sudova	95
III. Zakon o sudijama	117
IV. Zakon o Visokom savetu Pravosuđa	137