

UTICAJ NADNACIONALNIH SUDOVA NA UPRAVNO SUDSKO PRAVO

Goran Branković

Univerzitet za poslovne studije, Jovana Dučića 23a, 78 000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina,
goranb06@gmail.com

SAŽETAK

Zakonodavna nadležnost Evropskog parlamenta i Savjeta Evropske unije, s jedne strane, i veoma aktivna uloga Suda pravde evropskih zajednica u stvaranju prava, s druge strane, jasno nagovještavaju da u Evropskoj uniji nastaje jedan specifičan, mješoviti pravni sistem državne regulative. Evidentno je da u kontinentalnu Evropu, posredstvom komunitarnog prava, i posebno kroz praksu evropskih sudova, postepeno prodiru pravna pravila iz angloameričkog područja. Svjedoci smo konvergencije različitih pravnih sistema i postepene denacionalizacije prava koja treba da dovede do višeg stepena pravnog jedinstva, a po mišljenju mnogih autora i do stvaranja novog ius commune europaeum. Posebnu ulogu u harmonizaciji prava mogli bi imati Evropski sud za ljudska prava i Sud pravde evropskih zajednica. Praksa ovih sudova mogla bi da posluži kao orijentir nacionalnim sudovima koji se suočavaju sa mnogim problemima koji se prvenstveno tiču implementacije komunitarne tekovine koja se odvija prebrzo i sa dalekosežnim posledicama po pravnu, ekonomsku i socijalnu stabilnost mnogih država, pa i same Evropske unije.

Ključne riječi: Evropsko pravo, nadnacionalni sudovi, unifikacija, harmonizacija, presude, sudska praksa.

UVOD

Evidentno je da u kontinentalnu Evropu, posredstvom komunitarnog prava, i posebno kroz praksu evropskih sudova, postepeno prodiru pravna pravila iz angloameričkog područja. Već sada se mogu jasno uočiti elementi zakonskog prava, svojstvenog kontinentalnoj Evropi i sudskog prava koje je karakteristično za Englesku i druge države angloameričkog pravnog područja.

Uzajamno zbližavanje evropskog kontinentalnog i angloameričkog prava, a u tom kontekstu i jačanje pozicije nadnacionalnih sudova, otvaraju mnoga pitanja. Prije svega nejasno je kakvo će biti buduće evropsko upravno sudsko pravo. Da li će preovladavati opšte pravne norme sadržane u zakonima, ili će dominantnu ulogu imati pravila stvorena od strane nadnacionalnih sudova. Ovo je prouzrokovalo određene probleme sa kojima se naročito suočavaju sudovi u istočnoevropskim zemljama u periodu tranzicije. Prije svega riječ je o implementaciji komunitarne tekovine (acquis communautaire) koja se odvija prebrzo i sa dalekosežnim posledicama po pravnu, ekonomsku i socijalnu stabilnost mnogih država, pa i same Evropske unije. Prihvatanje visokih, i često objektivno neostvarivih pravnih standarda stvara sveveći raskorak između normativnog i stvarnog. Pravna nesigurnost raste, a sa njom i nepoverenje u državne institucije, uključujući i sudove koji imaju posebnu odgovornost za stvaranje novog pravnog ambijenta.

ULOGA SUDOVA U EVROPEIZACIJI UPRAVNO SUDSKOG PRAVA

Pravni standardi koji su u svojeni u razvijenim zemljama odgovaraju tamošnjim prilikama. Mnogi od njih su toliko visoko postavljeni da se u siromašnijim zemljama istočne Evrope teško mogu ostvariti. Čak i više od toga. Neki od njih su objektivno neostvarivi. Primjeri iz okruženja: mrtvi zakoni i stara sudska praksa.

Prihvatanjem visokih pravnih standarda i preuzimanjem konkretnih regulativnih rješenja iz stranih pravnih sistema, koja su neprimjerena nivou društvenog razvoja, povećanje nesklad između normativnog i stvarnog, a time i pravne sigurnosti građana. U istočno evropskim zemljama ima mnogo tzv. mrtvih zakona. Propisi su moderno koncipirani, ali se ne primjenjuju u praksi. Normativna rješenja koja su sadržana u njima toliko su daleko od stvarnosti, da bi njihova

dosljedna primjena izazvala krupne potrebe u društvu. Poslužiću se rječima jednog posmatrača sa Zapada koji kaže: „Fantastičnina po impresivni uspjesimarketizacije iprivatizacije, usvajanje zapadnih ustava, prava svojine i berze, neodvojivo su pomješani s propašću, laissez faire togadoba, noveutopije. Euforija slobode pomješana je sa zastrašujućim gubitkom sigurnosti, sve većim siromaštvom, snažnom ksenofobijom i nacionalističkim fundamentalizmom” (Berend, 2001).

Uviđaj uči stvarnu situaciju u istočnoj Evropi, pojedini zapadni analitičari tvrde dana tom prostoru postoji istinsko pravo (truelaw), pravo koje je samo fasada (façadelaw) ipravo u sjenci (shadow law) (Schroeder, 2001). Drugim riječima, očigledno je da je harmonizacija u pojedinim sektorima bila samo formalna, bez stvarnih efekata. Prema mišljenju nekih pravnih teoretičara, u nekim oblastima paralelno postoje dva regulativna sistema. Jedan zvanični, koji ne funkcioniše i drugi, neformalan, koji je djelotvoran. Odgovornost sudova za stvaranje novog pravnog ambijenta u zemljama istočne Evrope je velika i naročito značajna. Međutim, sudovi imaju vrlo delikatan zadatak jer su dužni upoznati i protumačiti mnoštvo novih pravnih propisa.

Osim toga, od njih se očekuje da u praksi dosljedno sprovode *acquis communautaire*. S druge strane, sudije moraju voditi računa o osjetljivim prilikama u društvu I nastojati da odluke koje donose budu pravične i da izazivaju što manje socijalnih tenzija. Najkraće rečeno, sudovi su se našli uprocjepu, između normativnog I stvarnog. U takvim okolnostima sudija ne može biti samo običan primjenjivač zakona (Jenks, 1956). On mora dobiti mnogo više slobode i mora imati mnogo kreativniju ulogu. Međutim, mnogi se pitaju da li je sudstvo dorsalo takvom zadatku. Po mišljenju pojedinih autora, u istočnoj Evropi ne postoji odgovarajuća pravna infrastruktura koja bimogla da nosi teret tranzicije i da na adekvatan način prati izuzetno brzu harmonizaciju prava. U vezi s tim jedan ugledni hrvatski pravni teoretičar je konstatovao: „Sporosti krajnja nesigurnost u ostvarivanju i zaštiti prava stvaraju opšto nepovjerenje u pravni sustav i institucije vlasti, zbog njihove očite nedjelotvornosti, te izazivaju pravni nered. U takvim uslovima u Hrvatskoj ne može biti riječi o zadovoljavajućoj primjeni prava, a pogotovo ne o prihvatljivom nivou vladavine prava...” (Barbić, 2004). Slični problem mogu se uočiti i u drugim državama. Međutim, oni nisu dokaz da je pravosuđe u istočnoj Evropi generalno loše. Prije bi se moglo reći da je opisano stanje nastalo zbog toga što se od sudova očekuje da za nekoliko godina savladaju ono što je u zapadnoevropskim zemljama stvarano decenijama. Ukoliko bi implementacija *acquis communautaire* bila i veza na za duže rokove, sudovi bi mogli da odigraju značajnu ulogu u stvaranju novog pravnog ambijenta. Uz malo širu slobodu suđenja, sudije bi mogle da spriječe tvrdi primjenu novih zakona i da umanje nesklad između normativnog i stvarnog koji izaziva rastuće tenzije u tranzicionim društvima. Preduslov za to je da zakonska regulative bude dovoljno fleksibilna i da se postigne društveni konsenzus o redefinisaju uloge parlamentarne i sudske vlasti. Takav razvoj događaja bio bi u skladu sa aktuelnim trendovima u Evropskoj uniji.

KRIZA PARLAMENTARIZMA

Po tradicionalnom učenju, parlament stvara pravna pravila, a sud je dužan da ih dosljedno primjenjuje u praksi. Takav koncept je potpuno logičan ako se posmatra kroz princip podjele vlasti. Naime, za izgradnju i funkcionisanje pravnog sistema politički je odgovoran zakonodavac, a ne sud. Skušinska većina može izgubiti podršku birača ako donosi propise koji primoravaju sudove da donose nepravične odluke. S druge strane, sudija neće biti (politički) odgovoran čak i ako primjeni zakonsku normu koja je očigledno nepravedna. Smatraće se da je u takvom slučaju vršio svoju dužnost u skladu sa ustavom i zakonom.

Pošto politički ne odgovara za izgradnju i funkcionisanje pravnog sistema, sud nema i ne treba da ima moć stvaranja prava. U skladu s načelom podjele vlasti uloge su striktno podjeljene. Taj princip, međutim, sve je češće na udaru kritike u mnogim evropskim državama. Evidentno je da parlamentarni sistem zapada u krizu. Sve manje učešće birača na izborima dovodi u pitanje predstavničku demokratiju i tezu da su poslanici predstavnici svih građana. Osim toga, ne treba zanemariti ni činjenicu da zakonodavnu vlast čine pripadnici različitih političkih grupacija koji u procesu stvaranja prava nastoje da zaštite različite grupne i lične interese. Različita javna i manje javna lobiranja, korupcionaške afere i skandali bacaju sjenku na moralni integritet parlamenata u mnogim državama. Pitanje je i da li ljudi koji nisu pravници mogu kompetentno raspravljati i

odlučivati o pravnim pitanjima. Često se događa da jedan konzistentan predlog zakona, pripremljen od strane stručnjaka, bude drastično izmjenjen u skupštinskoj proceduri. Najzad, postavlja se i pitanje da li je svaki poslanik takav univerzalac da treba da istovremeno odlučuje o pitanjima koja se tiču medicine, poljoprivrede, industrije, sporta, porodice, imovine i dr.

Suma summarum, postaje očigledno da treba preispitati načelo podjele vlasti i da treba tragati za novim institucionalnim konceptom koji bi omogućio efikasniju i profesionalniju izgradnju pravnog sistema. Pri tom svakako treba imati u vidu procese koji se odvijaju u Evropskoj uniji. Oni su sa stručnog stanovišta veoma zanimljivi ali i pomalo zbunjujući za većinu evropskih pravnika koji su školovani u duhu učenja o podjeli vlasti.

U stručnoj literaturi se govori o nebuloznosti institucionalnog koncepta (*la nébuleuse institutionnelle*) i o funkcionalnoj konfuziji (*la confusion fonctionelle*) koja vlada u Evropskoj uniji (Blumann, & Dubouis, 2004). Funkcije i nadležnosti pojedinih institucija se često prepliću, uzajamno prožimaju i nadopunjuju. Zato se u literaturi s razlogom primjenjuje da još uvijek nema jasne podjele vlasti, ili je barem nema u onom tradicionalnom monteskijeovskom smislu. Organizaciona struktura Evropske unije i način njenog funkcionisanja se više uklapaju u jedan noviji teorijski model (tzv. novi institucionalizam, *new institutionalism*) (Chalmers, 1998), razvijan tokom XX vijeka, koji se zasniva na ideji o saradnji i koordiniranom djelovanju različitih organa. Osnovna teza je da sve institucije jednog sistema moraju biti funkcionalno povezane i moraju saradivati radi postizanja jedinstvenih ciljeva i interesa društvene zajednice. Teorija saradnje je fleksibilnija od klasičnog koncepta podjele vlasti i omogućuje lakše postizanje kompromisa koji vode regionalnoj, i istovremeno, globalnoj integraciji. Osim toga, ona otvara prostor za drugačiju ulogu suda u kreiranju pravnog sistema.

EVROPSKO UPRAVNO SUDSKO PRAVO

Tokom posljednje decenije mnogo se govori o "evropeizaciji prava" (Joerges, 2003). Pod izrazom "evropeizacija" se u tom kontekstu podrazumeva proces harmonizacije i unifikacije ove oblasti prava u celoj Evropi, ili, uže, proces harmonizacije i unifikacije prava država članica Evropske unije. Da li oni koji se bave Međunarodnim pravom treba da se interesuju za taj proces? Na koji način on utiče na značaj i budućnost njihove discipline? Kakvo dejstvo on ima na njenu sadržinu? Razlike između nacionalnih sistema prava polazna su pretpostavka za postojanje međunarodnog prava u njegovom savremenom obliku. Kada se jedna činjenična situacija vezuje za više takvih sistema, nužno se postavlja pitanje koja pravila treba primjeniti. Stoga su unifikacija i harmonizacija, s jedne, i međunarodno pravo, s druge strane, suštinski povezane teme. Osnovna premisa glasi: što više unifikacije, to manje mesta za sukobe zakona, odnosno za međunarodno pravo u klasičnom smislu. Dugo vremena, vodila se bitka u teoriji između pristalica unifikacije kolizionih normi i zastupnika unifikacije materijalnih normi (Stojković, 1963). Kasnije se pokazalo da se radilo o nepotrebnom sukobu svima je postalo jasno da se ove dve vrste unifikacije međusobno ne isključuju, već da su komplementarne.

Istinska unifikacija prava više država i više govornih područja može se postići samo nadnacionalnim izvorima i održati postojanjem nadnacionalnog sistema sudova. Na primer, takva unifikacija je teoretski moguća u okvirima Evropske unije, koja raspolaže instrumentom regulative (uredbe), kao pravim nadnacionalnim izvorom prava i koja ima Evropski sud pravde koji može da obezbjedi jedinstveno tumačenje jednoobraznog prava. Dok se ova dva uslova ne steknu na globalnom evropskom nivou, svaki pokušaj unifikacije, recimo putem međunarodnih ugovora, još uvijek kao rezultat ima samo veći ili manji nivo harmonizacije relevantnih nacionalnih prava. Prava unifikacija ostaje samo apstraktni ideal. Proces harmonizacije zakona ne podrazumjeva nužno ukidanje sukoba zakona i ne dovodi nužno do prestanka potrebe za kolizionim normama. Na osnovu ovog postupka, unutrašnji zakoni ostaju i dalje na snazi, samo se njihova sadržina manje ili više približava, odnosno postaje slična. To znači da ona uvijek podrazumjeva pitanje do kojeg stepena ujednačenosti je proces doveden. Uloga kolizionih normi u ovom slučaju zavisi od pristupa koji slijedi zakonodavac u procesu harmonizacije.

JACANJE ULOGE NADNACIONALNIH SUDOVA

Do sada stvoreno nadnacionalno evropsko (komunitarno) pravo još uvek nema obelježja cjelovitog pravnog sistema, mada se sastoji od nekoliko desetina hiljada regulativnih akata. U odsustvu pune normative nadležnosti, regulisani su samo pojedini dijelovi pravno relevantne materije. I ta fragmentarna (sektorska) regulativa često je nepotpuna i neprecizna. Zbog toga Sud pravde evropske zajednice (Court of Justice of the European Communities) ima veoma velik uticaj na pravni život Unije.

Kao što je poznato, toj instituciji je povjereno autentično tumačenje komunitarnog prava. Sud u preliminarnom postupku, na zahtev pravosudnih organa država članica, određuje koji je pravi smisao konkretnog pravila. Osim toga, on ponekad treba da utvrdi da li određeni propis uopšte važi. To ovlašćenje na prvi pogled djeluje zbunjujuće čak i za istočnoevropske pravnike koji nisu navikli na potpuni sklad domaćeg zakonodavstva. I u zvaničnim izvještajima Evropske komisije, međutim, konstatovano je da je komunitarna regulativa, preobimna, nesistematizovana, nesređena i da u njoj ima propisa koji su odavno prestali da važe, a da to nije na odgovarajući način ozvaničeno. Povrh svega toga, Sud pravde ima moć stvaranja prava. „On sve progresivnije razvija pravo zajednice, kako širokom interpretacijom osnovnih normi ugovora, tako i stvaranjem novog pravnog poretka. Na brojne načine Sud djeluje kao fino podešen zakonodavac, a tvorci Ugovora su baš to i htjeli, kaže jedan švajcarski analitičar srpskog porekla (Šidanski, 2002). No, zašto su se kreatori novog poretka opredjelili za takav metodološki pristup?

Jedan od razloga vjerovatno leži u činjenici da sud kao manji organ sa strogo profesionalnim kadrom, može efikasnije uticati na to da se pravni sistem razvija u željenom pravcu, nego, na primer, parlament s velikim brojem članova, u kome se prelamaju različiti nacionalni politički, ekonomski i drugi interesi. Jednostavnije rečeno, mnogo je lakšedonijeti sudsku odluku nego zakon. Najzad, ne treba odbaciti ni druge razloge. Povjeravanje tako značajne uloge sudu vjerovatno je motivisano i potrebom da se stvori model pravnog sistema koji bi predstavljao kompromis između evropskog kontinentalnog i angloameričkog prava.

KROZ JEDINSTVENU SUDSKU PRAKSU DO JEDINSTVENOG UPRAVNO SUDSKOG PRAVA

Zakonodavna nadležnost Evropskog parlamenta i Savjeta Evropske unije, s jedne strane, i veoma aktivna uloga Suda pravde evropskih zajednica u stvaranju prava, s druge strane, jasno nagovještavaju da u Evropskoj uniji nastaje jedan specifičan, mješoviti pravni sistem državne regulative (Zimmermann, Visser, & Reid, 2004). Već sada se mogu jasno uočiti elementi zakonskog prava, svojstvenog kontinentalnoj Evropi i sudskog prava koje je karakteristično za Englesku i druge države angloameričkog pravnog područja. Fuzija dva koncepta odvija se i na nivou konkretnih normativnih rješenja. Evidentno je da u kontinentalnu Evropu, posredstvom komunitarnog prava, i posebno kroz praksu evropskih sudova, postepeno prodiru pravna pravila iz angloameričkog područja. Svjedoci smo konvergencije različitih pravnih sistema i postepene denacionalizacije prava koja treba da dovede do višeg stepena pravnog jedinstva, a po mišljenju mnogih autora i do stvaranja novog ius commune europaeum (Van Caenegem, 2002). Denacionalizacija upravno sudskog prava će vjerovatno predstavljati najveći izazov, ali i najveći problem za kreatore novog poretka u Evropi.

Postoje, međutim, oblasti koje se moraju harmonizovati zbog nesmetanog kretanja ljudi, robe, usluga i kapitala. Toga su bili svjesni i najtvrdi branioci nacionalnog prava, pa je razumljivo da su u tim sektorima napravljeni određeni ustupci u pravcu evropeizacije. Riječ je prije svega o pitanjima iz domena ugovornog, odštetnog i stvarnog prava (contract, tort, property). Dugo se verovalo da će ostale oblasti, pa i upravno pravo ostati izvan procesa denacionalizacije, jer nisu u neposrednoj vezi s privrednim tokovima. Kao što je, međutim, poznato, nedavno je započeo rad na harmonizaciji i tih sektora.

NIVO UPRAVNOG PRAVNOG JEDINSTVA

Pitanje je da li je potrebno i da li je mudro stvoriti jedinstvena nadnacionalna pravila u svim sektorima upravno sudskog prava. U postojećim okolnostima postepeno bi trebalo stvarati jedinstvena pravila u onim oblastima u kojima je takav stepen jedinstva zaista neophodan zbog slobodnog kretanja robe, usluga, kapitala i ljudi. U ostalim sektorima treba podsticati harmonizaciju „odozdo”, neinvazivnim putem, po uzoru na "srednjovjekovni bolonjski proces" (kroz razmjenu studenata i profesora), uzajamnim upoznavanjem po modelu Trento projekta i sl. Posebnu ulogu u harmonizaciji upravno sudskog prava mogli bi imati Evropski sud za ljudska prava i Sud pravde evropskih zajednica. Njihova praksa bi mogla da posluži kao orijentir nacionalnim sudovima.

ZAKLJUČCI

Uzajamno zbližavanje evropskog kontinentalnog i angloameričkog prava, a u tom kontekstu i jačanje pozicije nadnacionalnih sudova, otvaraju mnoga pitanja. Prije svega nejasno je kakvo će biti buduće evropsko upravno sudsko pravo. Da li će preovladavati opšte pravne norme sadržane u zakonima, ili će dominantnu ulogu imati pravila stvorena od strane nadnacionalnih sudova. U svakom slučaju, gotovo je izvjesno da će to biti mešoviti pravni sistem. To bi trebalo da znači da će nadnacionalni sudovi imati sve šira ovlaštenja na polju stvaranja prava. Ako se ništa ne promjeni, nekoliko sudija iz razvijenih zapadnoevropskih zemalja i nekoliko delegiranih sudija iz istočne Evrope (koji takđe žive, rade i primaju plate na zapadu) stvaraće pravna pravila u skladu sa pravnim standardima koji važe u zapadnoj Evropi. Koliko će te norme biti daleko od istočnoevropske stvarnosti i da li će nacionalni sudovi u siromašnim državama moći da ih dosljedno primenjuju ako se bude insistiralo na jednoobraznosti suđenja? Kulturne i ekonomske razlike nameću potrebu za razlikama u oblastiprava. To je realnost svijeta i vremena u kome živimo.

LITERATURA

- Barbić, J. (2004). Europeizacija hrvatskog prava. U *Zborniku Hrvatska – kako dalje: zadanostii mogućnosti*, (str. 103). Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti.
- Berend, I. (2001). *Centralna i istočna Evropa 1944–1993*. Podgorica: CID.
- Blumann, C., & Dubouis, L. (2004). *Droit materiel de l'Union europeenne*. Paris: Montchrestien.
- Chalmers, D. (1998). *European Union Law – Law and EU Government*. Dartmouth: Aldreshot.
- Joerges, C. (2003). On the Legitimacy of Europeanising Private Law. *Electronic Journal of Comparative Law*, 7(3). Retrieved June 16, 2021, from <http://www.ejcl.org/ejcl/73/art73-3.html>
- Jenks, W. (1956). International Law and Activities in Space. *International & Comparative Law Quarterly*, 5(1), 99 - 114.
- Schröder, F.C. (2001). „True” Law, „Façade” Law, „Shadow” Law. In *Proceedings International and National Law and Eastern Europe, Essays in Honor of George Ginsburg*. (pp. 355–360).
- Steinberg, R., Zasloff, J. (2005). Power and International Law. *American Journal of International Law*. 100, 64-87.
- Stojković, S. (1963). O nekim problemima u stvaranju i izjednačenju prava međunarodnih privrednih odnosa. *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, 3(63), 338- 343.
- Šidanski, D. (2002). *U traganju za novim evropskim federalizmom*. Beograd: Gutenbergova Galaksija.
- Van Caenegem, R.C. (2002). *European Law in the Past and the Future*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Zimmermann, R., Visser, D., & Reid, K. (2004). *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective – Property and Obligations in Scotland and South Africa*. Oxford: University Press.

THE INFLUENCE OF SUPERNATIONAL COURTS ON ADMINISTRATIVE JUDICIAL LAW

Goran Branković

University of Business Studies, Jovana Dučića 23a, 78 000 Banja Luka, Bosnia and Herzegovina,
goranb06@gmail.com

ABSTRACT

The legislative competence of the European Parliament and the Council of the European Union, on the one hand, and the very active role of the Court of Justice of the European Communities in law-making, on the other hand, clearly indicate that a specific, mixed legal system of state regulation is emerging in the European Union. It is evident that in continental Europe, through community law, and especially through the practice of European courts, legal rules from the Anglo-American area are gradually penetrating. We are witnessing the convergence of different legal systems and the gradual denationalization of law, which should lead to a higher degree of legal unity, and in the opinion of many authors, the creation of a new *us commune europium*. The European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Communities could play a special role in harmonizing rights. The practice of these courts could serve as a guide for national courts facing many problems, primarily concerning the complementarity of the *acquis Communautaire*, which is proceeding too quickly and with far-reaching consequences for the legal, economic and social stability of many countries and the European Union.

Keywords: European law, supranational courts, unification, harmonization, judgments, case law.